DIE RABATTSPARMARKE

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE,

WELCHE MIT GENEHMIGUNG DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

VEREINIGTEN FRIEDRICHS-UNIVERSITÄT

HALLE-WITTENBERG

ZUGLEICH MIT DEN ANGEHÄNGTEN THESEN

AM SONNABEND DEN 11. JANUAR 1913 NACHMITTAGS 4 UHR

ÖFFENTLICH VERTEIDIGEN WIRD

FRITZ SIMROTH

REFERENDAR A. D. IN HALLE A. S.

OPPONENTEN:

HERR REFERENDAR DR. IUR. GOTTHOLD GABRIEL

HERR CAND. IUR. HERBERT LUCKWALD

HALLE A. S.

DRUCK VON EHRHARDT KARRAS

1913

DIE RABATTSPARMARKE

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE,

WELCHE MIT GENEHMIGUNG DER

HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

VEREINIGTEN FRIEDRICHS-UNIVERSITÄT

HALLE-WITTENBERG

ZUGLEICH MIT DEN ANGEHÄNGTEN THESEN

AM SONNABEND DEN 11. JANUAR 1913 NACHMITTAGS 4 UHR

ÖFFENTLICH VERTEIDIGEN WIRD

FRITZ SIMROTH

REFERENDAR A. D. IN HALLE A. S.

ACAD. LEGO RAT. BIBL.

OPPONENTEN:

HERR REFERENDAR DR. IUR. GOTTHOLD GABRIEL

HERR CAND. IUR. HERBERT LUCKWALD

HALLE A. S.

DRUCK VON EHRHARDT KARRAS

1913

Dem Andenken meiner Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544727_0099

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Kapitel I. Einleitung 1

Kapitel II. Begriffsbestimmung der Rabattsparmarke 2

Kapitel III. Die Rechtsverhältnisse der Rabattsparmarke 8

§ 1. Die Vorgänge der Ausstellung und der Ausgabe, rein tatsächlich betrachtet 8

§ 2. Die Rechtsverhältnisse der Ausstellung 10

I. Juristischer Charakter der Rabattsparmarke im allgemeinen 10

II. Der Zeitpunkt der Verpflichtung des Ausstellers 12

III. Gültigkeit modifizierender Klauseln 18

§ 3. Der Anspruch aus der Rabattsparmarke 19

I. Der Anspruch als solcher 19

II. Einwendungen gegen den Anspruch 22

1. Einwendungen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen 22

2. Einwendungen, die sich aus der Urkunde ergeben . . 24

a) Das Übertragungsverbot 24

b) Ablauf der Präklusivfristen 26

c) Angabe des Schuldgrundes 28

3. Einwendungen, welche dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen 29

III. Die Geltendmachung des Anspruchs 32

1. Einlösung der Rabattsparmarken durch den Berechtigten — Normalfall; insbesondere die Bedeutung der Sparbücher 33

Seite

2. Der Ausnahmefall der Einlösung durch den nicht-legitimierten Inhaber 39

a) Durch den Nichtverfügungsberechtigten 39

b) Durch den Verfügungsunfähigen 40

c) Durch den beschränkt Geschäftsfähigen 41

3. Zulässigkeit des Aufgebotsverfahrens 41

IV. Die Pfändbarkeit des Rabattanspruchs 43

Kapitel IV. Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Rabattsparmarke 44

Literaturverzeichnis.

Archiv für bürgerliches Recht, Band 27, 30.

Behrend, F., Die Stiftungen nach deutschem bürgerlichem Recht. Marburg 1904. Verlag O. Ehrhardt.

Cromn, C., System des deutschen bürgerlichen Rechts. Band II, 2. Tübingen 1902.

Dernburg, H., Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs. Band II, 1. Auflage 4. Halle 1909.

Deutsche Juristenzeitung 1904, 1905.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch. Band II. Mannheim 1901.

Endemann, W., Lehrbuch des deutschen Handelsrechts. Band II. Leipzig 1882.

Endemann, F., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band I. Auflage 9. Berlin 1903.

Eck und Leonhardt, Vorträge über das Recht des BGB. Band I. Auflage 1/2. Berlin 1903.

Enneccerus, L., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band I. 4/5. Auflage. Marburg 1910.

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts. Band 17.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. Auflage 7. München 1906.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Band II. Leipzig 1905.

Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch. Band I. Auflage 2. Berlin 1903.

Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des BGB. München 1900.

Jakobi, Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht. Jena 1901.

— Das Wertpapier als Legitimationsmittel. München 1906.

Kosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band I. Auflage 5, 1910 und Band II, Auflage 5. Jena 1912.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Auflage 5. Berlin 1910.

Motive zum BGB. Band II. Auflage 2. Berlin 1896.

Neumann, Handausgabe des BGB. Band I. Auflage 5. Berlin 1909.

Örtmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Auflage 3, 4. Berlin 1910.

— Allgemeiner Teil des BGB. Auflage 2. Berlin 1908.

Ortweiler, Inhaberschuldzeichen § 807 BGB. Nürnberg 1911.
Plank, Bürgerliches Gesetzbuch. Band I und II. Auflage 3. Berlin 1903 und 1907.
Protokolle des Entwurfs des BGB. Band II. Berlin 1898.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse. Auflage 2. Berlin 1904.
Staub, Kommentar zum HGB. Band II. Auflage 8. Berlin 1907.
Staudinger, Kommentar zum BGB. Band I, Auflage 7/8, 1912. Band II, Auflage 7/8, 1912. Band VI, Auflage 7/8, 1912.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. Band III. Auflage 3. Berlin 1898.

Kapitel I.

Einleitung.

Der Sinn jeder Volkswirtschaft ist, die Güter, welche zur Bestreitung der menschlichen Bedürfnisse notwendig sind, bereit zu stellen. Sei es nun, daß diese Güter in Natur in Bereitschaft gehalten werden, sei es, daß man solche Werte sammelt, gegen deren Hingabe man sich im Bedarfsfalle derartige Güter erwerben kann, in jedem Falle enthüllt sich vor unseren Augen das, was man „Sparen" nennt. Die Form des Sparens zeigt eine Entwicklung von einfachen zu immer feiner ausgearbeiteten Typen. Der einfachste Weg ist der, daß man die Güter, die man gebrauchen will, selbst ansammelt. Einen Fortschritt bedeutet die Ansammlung von allgemeinen Umtauschwerten, von Geld und Geldwerten. Solche eignen sich vorzüglich zur Ansammlung und zwar aus folgenden Gründen: sie beanspruchen engen Raum, sie sind nicht dem Verderben ausgesetzt wie etwa die Güter selbst. Ferner: hat man die Güter, die unmittelbar für den Gebrauch bestimmt sind, angehäuft, so muß man sie notwendigerweise auch verbrauchen, ist also an die einmal getroffene Wahl gebunden. Wenn man allgemeine Umtauschwerte angehäuft hat, so kann man sich dafür Realwerte schaffen je nach Umständen oder freier Wahl. Das Ansammeln der Güter selbst bezw. des Tauschmittels ist noch eine unvollkommene Form des Sparens. Die dritte und vollkommene Stufe ist erst erreicht, wenn der Sparende von den gesammelten Gütern einen Nutzen zu ziehen weiß. Dies geschieht,

indem er das ersparte Geld nicht selbst behält, sondern „anlegt“. Dadurch bringt ihm das Ersparte noch den großen wirtschaftlichen Vorteil des Zinsgenusses. Wie diese 3 Entwicklungsstufen des Sparens große wirtschaftliche Unterschiede zeigen, so lassen sich auch juristische Unterschiede feststellen. Bei den beiden ersten Formen, wo die Güter selbst bezw. das Tauschmittel gesammelt werden, behält der Sparende das Eigentum an den gesammelten Gütern. Bei der dritten Entwicklungsstufe dagegen überträgt er das Eigentum daran auf einen anderen und begründet sich dafür ein Forderungsrecht regelmäßig durch Darlehnsvertrag. Dieses Forderungsrecht umfaßt stets den Anspruch auf Zinsen. Daß der Schuldner zur Leistung von Zinsen verpflichtet ist, erscheint volkswirtschaftlich durchaus gerechtfertigt, weil er einen bedeutenden wirtschaftlichen Vorteil dadurch erhält, daß er mit dem erhaltenen Geld nach Belieben arbeiten kann. Die Ansammlung in der Form der Begründung von Forderungsrechten ist die heute allgemein übliche Form des Sparens und unser ganzes modernes Kreditwesen bedeutet nichts anderes als ein Sparmittel für den Kapitalisten.

Diese Form des Sparens hat durch das moderne Wirtschaftsleben ein sehr verschiedenartiges Gepräge erhalten. Zu unterscheiden sind vor allem 2 Formen des Sparens, nämlich die Form einer vorübergehenden und einer dauernden Anlage. Der Kaufmann, der oft mit vielen einzelnen Einnahmen zu rechnen hat, schreitet regelmäßig zur vorübergehenden Anlage in Form eines Kontokorrents, einer sog. offenen Rechnung, eines Bankkontos usw., bis das finanzielle Resultat nach Abschluß einer bestimmten Wirtschaftsperiode einen besseren Überblick gestattet. Dann wendet er sich zur dauernden Anlage, indem er sich Wertpapiere kauft, das Geld in Hypotheken, industriellen Unternehmungen usw. anlegt. Einer eigentümlichen Form des Sparens bedienen sich diejenigen, die sich an Genossenschaften z. B. Konsumvereinen beteiligen und als Beteiligte den Gewinn für eine bestimmte Zeit, gewöhnlich Jahres-

frist, auflaufen lassen. Der moderne Verkehr hat eine ähnliche Form des Sparens in Gestalt der Rabattsparmarke geschaffen. Allerdings ist der eigentliche Zweck der Rabattsparmarke nicht das Sparen, denn derjenige, der die Marken sammelt, leistet nicht für die Marken selbst eine Geldzahlung, sondern erfüllt mit der Zahlung nur seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag. Während der Sparer dem Schuldner regelmäßig eine Geldzahlung leistet, um dadurch ein Forderungsrecht für sich zu begründen, erhält hier der Käufer durch die Marke ein Forderungsrecht gegen den Aussteller ohne eine entsprechende Gegenleistung gemacht zu haben lediglich aus dem Grunde, weil er bar zahlt, wozu er — da es sich fast immer um Barkäufe handelt — rechtlich verpflichtet ist. Der Aussteller will auch gar nicht in der Rabattsparmarke ein Mittel für die Sparzwecke des Publikums schaffen, vielmehr beabsichtigt er hauptsächlich durch die Verausgabung von Marken neue Kunden heranzuziehen. Allerdings ist die Rabattsparmarke ein geeignetes Sparmittel insofern, als sich der Käufer mit ihrer Hilfe ein Sparvermögen erwerben kann, wie in Kapitel II noch des näheren erörtert werden wird. Deshalb ist ihre Bezeichnung als Rabattsparmarke gerechtfertigt.

Unter Rabattsparmarke — die genaue Begriffsbestimmung wird unten gegeben werden in Kapitel III, § 2 I — hat man ein Wertzeichen zu verstehen, welches dem Käufer, wenn er eine bestimmte Zahl von Käufen abgeschlossen und bar bezahlt hat, einen Anspruch gibt auf einen prozentualen Teil der Einkaufssumme. Rabattsparmarken können ausgegeben werden von Einzelpersonen oder juristischen Personen. Insbesondere werden sie verausgabt von sog. Rabattsparvereinen. Dies sind Vereinigungen von selbständigen Kaufleuten und Gewerbetreibenden, welche sich zusammengeschlossen haben, um einen einheitlichen Rabatt zu gewähren. Der Gedanke des Rabattsparvereinswesens wurde bereits im Jahre 1877 von dem Nationalökonomen Dr. Wilhelm Löwenthal theoretisch erörtert und

den Kaufleuten zur Einführung empfohlen. Praktische Gestaltung hat er aber erst bekommen, als im Jahre 1898 in Hannover der erste Rabattsparverein gegründet wurde. Von besonderer Bedeutung für die ganze Bewegung wurde der im folgenden Jahre in Bremen gegründete Verein, denn von hier aus ergingen die Anregungen zu Gründungen von Rabattsparvereinen ins Reich. In den folgenden Jahren erfolgten dann überall Neugründungen von Vereinen, welche sich im Jahre 1903 zum „Verband der Rabattsparvereine Deutschlands“ mit dem Sitz in Bremen zusammenschlossen. Die Rabattsparvereinsbewegung hat jetzt einen gewaltigen Umfang angenommen, denn es gibt wohl kaum eine größere Stadt im Reiche, wo nicht ein derartiger Verein bestünde. Das Rabattsparvereinswesen bildet daher einen wichtigen Faktor in unserm modernen wirtschaftlichen Leben.

Kapitel II.

Begriffsbestimmung der Rabattsparmarke.

Wie schon gesagt, bedienen sich die Rabattsparvereine zur Durchführung des Sparsystems der Rabattsparmarke. In dem Worte „Rabattsparmarke“ ist einmal der Zweck derselben angedeutet, nämlich „Sparen“ cf. Kapitel I; sodann das Mittel, mit Hilfe dessen der Sparzweck erreicht wird, nämlich durch Gewährung von Rabatt (allerdings sind Sparer und Rabattgewährer nicht dieselbe Person); endlich die äußere Form, in der das Rabattgeben gehandhabt wird, „Marke“. Was hat man nun unter Rabatt zu verstehen? Das Wort selbst stammt aus dem Italienischen von ribasso d. h. Abzug. Rabatt ist also Preisermäßigung. Rabatt wird gleichbedeutend gebraucht mit Skonto oder Diskonto. Beide Ausdrücke bezeichnen aber streng genommen nicht dasselbe.[1]) Jedenfalls ist zu unterscheiden ein Zahlungsskonto einerseits — dieser besteht in einem pauschalierten Abzug des Zwischenzinses wegen verfrühter Zahlung — und ein Warenskonto andrerseits. Letzterer ist der eigentliche Rabatt und besteht in der Preisverringerung aus anderen Motiven als denen der prompten Zahlung. Zu bemerken ist, daß der Ausdruck Rabatt vom Gesetzgeber bisher noch nicht verwendet worden ist. Das alte Handelsgesetzbuch gebraucht in Artikel 334, Abs. 2 den Ausdruck „Diskonto“. Heute ist dem Gesetz nur der Ausdruck „Zwischenzins“ bekannt cf. §§ 272, 813 BGB. Es fragt

[1]) Düringer-Hachenburg S. 384.

sich, ob der Rabatt, der in der Rabattsparmarke gewährt wird, Zahlungs- oder Warenskonto ist. Er wäre Zahlungsskonto, wenn das Motiv des Abzugs prompte Zahlung wäre. Zwar wird der Rabatt der Rabattsparmarke nur dann gewährt, wenn bar gezahlt wird, aber diese Tatsache stellt lediglich eine der Voraussetzungen der Rabattgewährung dar, nicht aber das Motiv selbst. Der Beweggrund ist hier unter anderem hauptsächlich, die Kunden anzuziehen. Demnach ist dieser Rabatt unzweifelhaft Warenskonto.

Eins der wichtigsten Motive der Verwendung der Rabattsparmarke ist das „Sparen" d. h. also Ansammeln von allgemeinen Verkehrswerten, ebenhier der Rabattsparmarken. Erst wenn jemand eine bestimmte Anzahl solcher Marken bezw. eine Anzahl Marken zu einem bestimmten Wert angesammelt hat, kann er den Rabattbetrag einziehen. Naturgemäß wird, da die zur Einlösung der Rabattsparmarken geforderte Summe der Kaufbeträge eine hohe ist, in der Regel 100 Mark, eine Person diese Betragshöhe regelmäßig nicht durch einen einzigen Einkauf erreichen, sondern sie wird die für die einzelnen Einkäufe erhaltenen Marken sammelnd in sparender Form die verlangte Summe zu erreichen suchen. — Andrerseits wird in dem Ausdruck Rabattsparmarke nicht nur dies Moment zu erblicken sein, daß der Sammelnde den Rabatt erst bei einer bestimmten Summenhöhe der gesammelten Rabattmarken abheben kann, sondern es soll in dem Worte Sparmarke zugleich der Gedanke zum Ausdruck gebracht werden, daß das kaufende Publikum durch das Sammeln der einzelnen Marken und durch Erzielung des Rabatts in die Lage versetzt wird, sich durch Sammeln der Marken ein Sparvermögen zu erwerben, das es ohne die Rabattsparmarke vielleicht nicht erworben haben würde.

Wir haben bereits angedeutet und werden es auch unten noch näher ausführen, daß die Rabattsparmarke ein Wertträger ist und zwar ein Wertträger, welcher nicht für einzelne Individuen bestimmt ist, sondern der ganz allgemein den Sparzwecken des kaufenden Publikums zu

dienen hat. Dem Charakter als allgemeiner Wertträger muß aber durch die Form entsprochen werden. Für diese Zwecke eignet sich am besten die Marke. Die „Marke“ ist eine Urkunde im weitesten Sinne des Wortes, wie sie das Strafrecht auffaßt cf. § 267 RStG.[1]) Die Marken sind bewegliche Sachen, welche durch ihre Form geeignet und dazu bestimmt sind, über Rechtsverhältnisse Aufschluß zu geben. Wodurch unterscheidet sich nun die Marke als solche von den anderen Urkunden? Jedenfalls ist der Unterschied kein juristischer, sondern ein nur tatsächlicher, aus den Begriffen des Verkehrs geschöpfter. Man kann als Marke diejenige Urkunde bezeichnen, welche durch ihre kleine, handliche Form besonders auffällt. — In diesem Zusammenhang sei noch eine ähnliche Art von Urkunden wie die Rabattsparmarke erwähnt, deren sich die Kaufleute auch zur Rabattgewährung bedienen, die aber gegenüber der Rabattsparmarke eine verschwindende Bedeutung haben, nämlich die sog. Kassabons. Diese Kassabons, welche bei Barzahlung aus den Kontrollkassen gegeben werden und ein Rabattversprechen für den Fall enthalten, daß eine bestimmte Summe Bons vorgelegt wird, weisen viele Ähnlichkeit mit den Rabattsparmarken selbst auf, sie sind aber Karten und keine Marken, eignen sich also schon wegen ihrer Form nicht so wie diese zum Sparen. Ob diese Kassabons juristische Besonderheiten aufweisen, kann für unsere weitere Untersuchung außer Betracht bleiben, da sich diese Erörterung nur mit der Rabattsparmarke befassen will.

[1]) Dagegen faßt die ZPO. den Begriff der Urkunde enger, denn nach § 415 ff. werden hier unter Urkunden nur schriftliche Gedankenverkörperungen verstanden.

Kapitel III.

Die Rechtsverhältnisse der Rabattsparmarke.

§ 1. Die Vorgänge der Ausstellung und der Ausgabe, rein tatsächlich betrachtet.

Ehe darauf eingegangen werden kann, welches der juristische Charakter der Rabattsparmarke ist und wie rechtlich die einzelnen Vorgänge bei der Ausstellung und der Ausgabe der Rabattsparmarken zu beurteilen sind, hat man sich die Vorgänge, wie sie sich bei der Ausstellung und der Ausgabe der Marken vollziehen, zu veranschaulichen. Das kaufende Publikum erhält von einem Kaufmann oder Gewerbetreibenden bei Bareinkäufen Rabattsparmarken im Nennwert der Höhe des Kaufpreises. Der Käufer klebt die erhaltenen Marken auf sog. Rabattkarten oder regelmäßig in sog. Sparbücher. Diese Sparbücher sind zur Aufnahme einer bestimmten Menge Marken eingerichtet, und zwar müssen diese Marken eine vorgeschriebene Summe von Einkaufsbeträgen repräsentieren. Erst wenn das Sparbuch die geforderte Markenzahl enthält, kann der Sparer den festgesetzten Prozentsatz dieser Summenhöhe von dem Verpflichteten abheben. Die Summenhöhe selbst, ebenso der Prozentsatz, der gewährt wird, schwankt. Als Normalsätze gelten für die Summenhöhe 100 Mark, als Prozentsatz 5 vom Hundert. Wer ist nun der zur Auszahlung dieses Betrags Verpflichtete? Das ist verschieden, je nachdem die Marken ausgegeben werden von einem Kaufmann als Mitglied eines Rabattsparvereins

oder von einem nach dieser Richtung hin unabhängigen Kaufmann. Letzteres wird regelmäßig nur der Fall sein, wenn es sich um größere Geschäfte handelt, hauptsächlich Warenhäuser. Diese geben Marken eigenen Systems aus und sind dann zur Einlösung ihrer eigenen Marken selbst verpflichtet. Im anderen Falle ist nicht der die Marken ausgebende Kaufmann, sondern der Rabattsparverein bezw. der vom Verein zur Einlösung Beauftragte z. B. die Sparkasse, Bank usw. der Einlösungsverpflichtete.

Wie kommt es nun zur Gründung von Rabattsparvereinen? Die Vorteile einsehend, welche der Zusammenschluß und die feste Organisation dem wirtschaftlich Schwächeren in dem heutzutage besonders scharf geführten Konkurrenzkampf bietet, schließen sich die selbständigen Kaufleute und Gewerbetreibenden eines bestimmten Bezirkes z. B. einer Stadt zusammen, um durch ihre Vereinigung die Vorteile, die sonst nur das Großkapital bietet, zu erlangen. Es wird ein rechtsfähiger Verein gegründet, dessen Zweck folgender ist: die Mitglieder verpflichten sich nach einem einheitlichen, durch die Statuten festgesetzten Plan Rabatt in einer bestimmten Höhe zu geben. Jedes Mitglied ist nun auch wirklich verpflichtet, den statutengemäß festgesetzten Rabatt dem einzelnen Käufer zu gewähren und zwar in Form von Rabattsparmarken, die der Käufer in Höhe seiner Einkäufe erhält. Diese Rabattsparmarken läßt der Verein anfertigen. Jedes Mitglied kann diese Marken in ganz bestimmten Quanten von dem Verein zu einem Preise, welcher der Höhe des zu gewährenden Rabatts entspricht, beziehen. Jedes Mitglied ist statutengemäß verpflichtet, nur die Marken des Vereins auszugeben. Der Käufer verwertet dann die erhaltenen Marken in der oben geschilderten Weise, indem er sie in die Sparbücher, die er gegen eine Gebühr von 0.10 Mark von den Mitgliedern erhält, einklebt und der Einlösungsstelle die vollgeklebten Bücher zur Auszahlung des Rabatts vorlegt.

In der folgenden Darstellung soll nun das Wesen beider Arten von Rabattsparmarken — von Rabattsparvereinen

und Einzelkaufleuten — in gleicher Weise erörtert werden. Nur, wenn die Marke des Rabattsparvereins Besonderheiten bietet, soll darauf näher eingegangen werden.

§ 2. Die Rechtsverhältnisse der Ausstellung.

I. Juristischer Charakter der Rabattsparmarke im allgemeinen.

Was ist nun der juristische Charakter der Rabattsparmarke? Welche Vorschriften bestehender Gesetze finden auf sie Anwendung? Das Handelsgesetzbuch scheidet aus, weil es überhaupt keine Bestimmungen über Rabattsparmarken und ähnliche Urkunden enthält. Auch besondere Gesetze über Regelung des Rabattsparwesens — obgleich vielleicht wünschenswert — fehlen. Nur auf Grund der allgemeinen Bestimmungen des BGB. ist es daher möglich, das Wesen der Rabattsparmarke auf gesetzlicher Basis zu bestimmen. In Frage kommt § 807 BGB. Dort heißt es: Werden Karten, Marken oder ähnliche Urkunden, in denen ein Gläubiger nicht bezeichnet ist, von dem Aussteller unter Umständen ausgegeben, aus welchen sich ergibt, daß er dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will, so finden die Vorschriften des § 793 Abs. 1 und der §§ 794, 796, 797 entsprechende Anwendung. Die Voraussetzungen dieser Vorschrift sind für die Rabattsparmarke gegeben: einmal, wie oben dargetan in Kapitel II, ist sie eine Marke; auch ein Gläubiger ist nicht bezeichnet; ferner wird sie unter Umständen ausgegeben, aus welchen sich ergibt, daß der Aussteller dem Inhaber zu einer Leistung verpflichtet sein will. Als derartige Umstände kommen einmal in Betracht die Verkehrssitte, zum anderen die besonderen Verhältnisse der Ausgabe. Durch die heutige allgemeine Ausbreitung des Rabattsparwesens ist die Verkehrssitte nach der Richtung des Verpflichtungswillens hin begründet. Als besondere Verhältnisse der Ausgabe würden in Betracht kommen z. B. die Gründung eines Rabattsparvereins, der

seinen Mitgliedern die Pflicht zur Ausgabe der Marken des Vereins auferlegt hat, wenn darauf die Ausgabe der Marken erfolgt. Das Merkmal, daß in der Urkunde ein Gläubiger nicht bezeichnet ist, läßt das sogenannte Inhaberzeichen des § 807 BGB, zu dem somit auch die Rabattsparmarke gehört, unterschiedlich sein zu der eigentlichen „Schuldverschreibung auf den Inhaber" im Sinne des § 793ff. Die Schuldverschreibung auf den Inhaber enthält stets ein Leistungsversprechen an den Inhaber der Urkunde, das Inhaberzeichen dagegen nicht. Gleichwohl sind wegen der offenbaren Ähnlichkeit beider Rechtsinstitute die wichtigsten Vorschriften über Inhaberschuldverschreibungen nach § 807 BGB auf das Inhaberzeichen für anwendbar erklärt.

Es könnte nun fraglich erscheinen, ob die Rabattsparmarke als Inhaberzeichen unter den Begriff der Wertpapiere fällt oder nicht. Eine Legaldefinition des Wertpapiers gibt es weder im BGB. noch in anderen Reichsgesetzen. In der Literatur sind hauptsächlich drei Meinungen über diesen Begriff vertreten. Thöl vertritt die Anschauung, daß jede Urkunde vermögensrechtlichen Inhalts zu den Wertpapieren gehöre. Eine andere Meinung zählt nur solche Urkunden hierher, bei denen das Recht aus dem Papier dem zusteht, der nach den Regeln des Sachenrechts Eigentümer des Papiers ist. Die erstere Ansicht erscheint uns zu weit, die letztere dagegen zu eng. Deshalb schließen wir uns im Hinblick auf die einschlägigen Gesetzesstellen, insbesondere die Bestimmungen der ZPO., der von Brunner aufgestellten und jetzt hauptsächlich von Jakobi, die Wertpapiere S. 1—23 vertretenen Ansicht an, daß als Wertpapiere regelmäßig jene Papiere anzusehen sind, deren Innehabung zur Ausübung des in ihm verbrieften Rechtes notwendig ist. Die Rabattsparmarke ist zwar kein Inhaberpapier — als solches wäre sie ohne weiteres auch Wertpapier —, sondern nur ein Inhaberzeichen, aber als sog. Wertzeichen fällt sie unter den allgemeinen Begriff des Wertpapiers.

II. Der Zeitpunkt der Verpflichtung des Ausstellers.

Nach Feststellung des allgemeinen juristischen Charakters der Rabattsparmarke ist zunächst die Frage zu prüfen, in welchem Augenblick die Rabattsparmarke ihre verbindliche Kraft erhält. Einmal ist möglich, daß die Rabattsparmarke nach dieser Richtung hin das rechtliche Schicksal der Inhaberschuldverschreibungen überhaupt nach § 794 BGB. teilt, zum anderen Male wäre eine besondere Behandlung der Inhaberzeichen denkbar. Über den Zeitpunkt der Verpflichtung des Ausstellers gibt es drei verschiedene Theorien: 1. Kreationstheorie,[1]) 2. Emissionstheorie,[2]) 3. Vertragstheorie.[3]) Nach der Kreationstheorie liegt der Grund der Entstehung der Forderung in dem einseitigen Akt der Ausfertigung des Papiers von seiten des Ausstellers; der Aussteller ist vom Augenblick der Vollendung der Ausstellung an verpflichtet. Die Emissionstheorie erfordert, daß das Papier von dem Aussteller ausgegeben, d. h. bewußterweise in den Verkehr gebracht sei und knüpft die Haftung an den Zeitpunkt der freiwilligen Besitzentäußerung. Die Vertragstheorie, nach welcher in dem Geben und Nehmen des Inhaberpapiers der Abschluß eines Vertrags zwischen dem Geber und Nehmer liegt, läßt den Aussteller von dem Zeitpunkt an haften, in welchem der Adressat die Verpflichtungsurkunde angenommen hat. Die Kreationstheorie ist für die Inhaberpapiere die herrschende und sie ist auch

[1]) Sie wurde von Kuntze aufgestellt und wird jetzt von dem überwiegenden Teil der Literatur vertreten, so z. B. Staudinger II, S. 1592; Planck II, S. 885; Örtmann S. 991; Enneccerus S. 539, 540; Goldmann-Lilienthal S. 848; Endemann § 196 Nr. 3a; Langen, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 27, S. 161ff., Bd. 30, S. 13ff.; Matthiaß S. 381; Crome § 130, Nr. 1c; Dernburg II, § 148; Behrend S. 343.

[2]) Ihr Hauptvertreter ist Stobbe.

[3]) Sie wird vertreten von Brunner in Endemanns Handbuch des deutschen Handelsrechts Bd. II. S. 140ff.; Eck und Leonhard S. 589; Jakobi, Wertpapier S. 171ff. Ähnlich Kosack II, § 256, der die Anschauung vertritt, daß die Ausstellung inhaltlich den Charakter eines Vertragsantrages habe.

vom Gesetz angenommen, wie sich aus dem Wortlaut der §§ 793 und 794 BGB. ergibt,[1]) denn es heißt in § 793 BGB. „hat jemand eine Urkunde ausgestellt“. Demnach wird die verbindliche Kraft der Inhaberschuldverschreibung lediglich durch den einseitigen, nicht empfangsbedürftigen Akt der „Ausstellung“ des Papiers begründet, ohne daß es der Begebung bedarf. Dies kann insbesondere im Hinblick auf § 794 Abs. 1 BGB. keinem Zweifel unterliegen, denn in dieser Vorschrift, daß der Aussteller dem Inhaber auch dann verpflichtet sein soll, wenn die Urkunde ohne oder sogar gegen seinen Willen in den Verkehr gelangt ist, ist die Konsequenz der Kreationstheorie gezogen. Der Abs. 2 des § 794 BGB., der bestimmt, daß es auf die Wirksamkeit einer Inhaberschuldverschreibung ohne Einfluß ist, wenn die Urkunde ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist, beweist, daß es lediglich auf den einseitigen Verpflichtungswillen des Ausstellers, der durch die „Ausstellung“ der Urkunde erklärt wird, ankommt. Die ratio legis dieser Vorschrift ist Schutz der Verkehrssicherheit: es soll das allgemeine Vertrauen auf die Gültigkeit der in dem Papier verbrieften Rechte einen sicheren Untergrund haben. Es fragt sich nun, ob auch für die Rabattsparmarke als Inhaberzeichen die Kreationstheorie angenommen werden kann. Bedenken erregt der in § 807 BGB. gebrauchte Ausdruck „werden Karten ... ausgegeben“. Der Ausdruck scheint auf Emissions- bezw. Vertragstheorie hinzuweisen. In der Tat findet sich diese Ansicht in der Wissenschaft vertreten. So hält Jakobi, Das Wertpapier als Legitimationsmittel S. 29 ff., den § 807 BGB. für einen Beleg gegen die Kreationstheorie, denn aus dieser Vorschrift gehe hervor, daß nur die Umstände bei der Ausgabe von Bedeutung sind und daß es auf den Erklärungswillen bei der Herstellung nicht ankommt. Wie ist nun dieser Gegensatz in den beiden Ausdrücken „aus-

[1]) Für sie spricht auch die Entstehungsgeschichte; vgl. Motive II, S. 695/96 und Protokolle II, S. 537 ff.

gestellt“ in § 793 und „ausgegeben“ in § 807 zu erklären? Staudinger II, S. 1626 erklärt diesen Gegensatz aus der Unvollständigkeit der Inhaberzeichen gegenüber den Inhaberschuldverschreibungen. Unvollständig sei — natürlich kann hier nur von einer relativen Unvollkommenheit gesprochen werden — das Inhaberzeichen deshalb, weil es einmal in der jeweils verkehrsüblichen Form ausgegeben werden kann und zweitens der Unterschrift oder des Faksimiles des Ausstellers nicht bedarf. Vor allem ist es aber, wie Langen, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 30, S. 13 mit Recht hervorhebt, deshalb inhaltlich unvollkommen, weil es über die Frage, wer Gläubiger sein soll, nichts ergibt. Aus dieser Unvollständigkeit ergibt sich, daß diese Papiere ihre notwendige Ergänzung durch die Ausgabe im Sinne des jeweiligen Geschäftsbetriebes erhalten müssen. Die „Umstände bei der Ausstellung“ eignen sich nicht zur Ergänzung der bislang inhaltlich noch unvollkommenen Erklärung, weil es sich bei ihnen um Interna des Ausstellers handelt, welche dem Verkehr nicht ersichtlich werden. Deshalb läßt das Gesetz die Umstände bei der Ausgabe entscheidend sein, weil durch die Ausgabe der Verpflichtungswille des Ausstellers dem Verkehr erkennbar wird. Ergeben diese Umstände, daß der Aussteller jedem Inhaber der Marke verpflichtet sein will, so ist mit dieser Ergänzung des bisher unvollkommenen Inhalts der Marke die Erklärung vollendet und die Rechtsnatur der Marke als Inhabermarke entschieden. Der § 807 BGB., der bei Inhaberzeichen zur Entstehung der Verbindlichkeit den Beginn der Ausgabe erfordert, ist also sehr wohl mit der Kreationstheorie vereinbar, und der scheinbare Widerspruch in den Ausdrücken „ausgestellt“ und „ausgegeben“ erklärt sich, wie eben dargelegt, aus der Unvollständigkeit der Inhaberzeichen und die Bedenken erledigen sich, wenn man die tatsächlichen Verhältnisse bei den Inhaberzeichen gebührend berücksichtigt. Wie ist nun die Anwendbarkeit des § 794 Abs. 1 BGB. auf Inhaberzeichen zu erklären? Der scheinbare Widerspruch zwischen § 794 BGB., der einen Ausgabeakt

unerheblich sein läßt, und § 807 BGB., der eine Ausgabe als geschehen unterstellt, ist nach Eck, S. 592 damit zu erklären, daß nur die Ausgabe einer bestimmten Serie erfordert wird. Ist sie erfolgt, so muß der Aussteller, wenn andere noch nicht verausgabte Marken dieser Serien ihm gestohlen werden, auch für die gestohlenen Marken haften, weil man dem Einzelstück nicht ansehen kann, wie es in den Verkehr gelangt ist.

Es fragt sich nun, ob die Rabattsparmarke gleichfalls wie die anderen Inhaberzeichen dem Prinzip der Kreationstheorie unterworfen ist oder ob für sie Besonderheiten bestehen, welche eine Ausnahmeregelung erfordern. Für die Rabattsparmarke, die von Kaufleuten nach eigenem System und unter eigenen Bedingungen ausgegeben werden, lassen sich Sonderheiten nicht erkennen. Also: wenn ein solcher Kaufmann mit der Ausgabe einer bestimmten Serie von Rabattsparmarken begonnen hat, bleibt er auch dann verhaftet, wenn ihm der Rest der noch nicht ausgegebenen Marken gestohlen wird. Natürlich haftet er nur dem gutgläubigen Erwerber gegenüber, nicht etwa dem Dieb als solchem; vgl. §§ 932, 935 Abs. 2 BGB. Freilich wird es dem Aussteller schwer sein, den bösen Glauben zu beweisen.

Etwas schwieriger wie hier liegen die Verhältnisse bei den Marken der Rabattsparvereine. Hier ist zunächst fraglich, in welchem Augenblick die Rabattsparmarken als ausgegeben anzusehen sind. Der tatsächliche Vorgang ist hier so: der Rabattsparverein gibt die Marken nicht direkt an das kaufende Publikum, vielmehr tun dies die Mitglieder, welche selbst erst die Marken vom Verein beziehen. Zwei Möglichkeiten sind hier denkbar: der Augenblick der Ausgabe liegt in der Verabfolgung der Marken vom Verein an die einzelnen Mitglieder oder die Marken sind erst dann als ausgegeben zu betrachten, wenn das kaufende Publikum die Marken erhält. Gegen die erstere Möglichkeit spricht die Erwägung, daß, solange das Mitglied die Marken noch nicht an den Käufer gegeben hat, die Marken noch nicht in den Verkehr gebracht sind. Und der Sinn

des Ausdrucks „ausgeben“ in § 807 BGB. bedeutet zweifellos soviel wie in den Verkehr bringen, nicht etwa nur: sich des Eigentumsrechtes über das Inhaberzeichen begeben. Dies wäre ja hier der Fall, wenn der Verein die Marken an die Mitglieder gegen Entgelt abgibt. Der Verein verliert dadurch die dingliche Einwirkungsmöglichkeit auf die Marken, er kann nur einen mittelbaren Einfluß auf die Rabattsparmarke als solche ausüben durch die statutengemäße Verpflichtung der Mitglieder, die Marken in vertragsmäßiger Weise zu verwenden. Zwar hat regelmäßig eine derartige obligatorische Bindung dritten gegenüber keine Wirkung. Diese obligatorische Verpflichtung der Mitglieder bei der Abgabe der Marken durch den Verein muß aber mit Rücksicht auf den in § 807 BGB. gebrauchten allgemeinen Ausdruck „werden Karten . . . unter Umständen ausgegeben“, aus denen sich ergibt, daß der Aussteller dem Inhaber der Urkunde „verpflichtet sein will“ in entsprechender Weise berücksichtigt werden, insofern nämlich, als von einer unbeschränkten Ausgabe im Sinne von „in Verkehr bringen“ keine Rede sein kann. In praxi dürften die Zeitpunkte, in denen der Verein die Marken an die Mitglieder ausgibt und diese die Marken an die Käufer verabfolgen, in der Regel nicht viel auseinanderfallen. Die Frage kann überhaupt praktische Bedeutung nur dann haben, wenn es sich um Neugründungen bezw. um Ausgabe von Serien neuer Marken handelt. Zur Haftung des Vereins nach der Kreationstheorie in Verbindung mit § 807 BGB. genügt es, wenn ein einziges Mitglied irgendwo mit der Ausgabe der Marken begonnen hat. Gleichgültig ist es dann, ob dem Verein selbst oder einem Mitglied die Marken abhanden kommen. Gleichgültig ist es ferner, ob die Marken in ihrer Gesamtheit verausgabt sind, wenn überhaupt nur mit der Ausgabe einer bestimmten Serie begonnen ist.

Wenn das Mitglied die Marken vom Verein bezieht, so stellt sich dies lediglich als Ausfluß eines rechtlichen Innenverhältnisses dar, nämlich des Verhältnisses zwischen

Mitglied und Verein im allgemeinen. Hier fragt sich aber dann, in welcher Eigenschaft das Mitglied die Marken, die doch den Namen des Vereins als Verpflichteten tragen, an den Käufer verausgabt. Drei Möglichkeiten sind hier denkbar: 1. das Mitglied, welches die Marken verausgabt, ist unbeschränkter Eigentümer; 2. das Mitglied ist nur fiduziarischer Eigentümer; 3. das Mitglied hat überhaupt kein Eigentum an den Marken, sondern Eigentümer bleibt der Verein. Was die erste Möglichkeit — das Mitglied erwirbt unbeschränktes Eigentum an den Marken — anbelangt, so wäre ein Eigentumserwerb der Marke durch käufliche Übertragung seitens des Vereins an das Mitglied denkbar. Dadurch würde das Mitglied unbeschränktes Eigentum an den Marken erwerben und es könnte gemäß § 903 BGB. die Marken beliebig verwenden. Dies würde aber in Widerspruch stehen zu der satzungsgemäßen Verpflichtung des Mitgliedes, die Marken lediglich zum Zwecke der Rabattgewährung zu verwenden. Deshalb kann es sich hier nur um einen fiduziarischen Kauf handeln, d. h. um ein Rechtsgeschäft, bei dem bewußt die Rechtslage nach außen hin anders gestaltet wird als nach innen. Nach außen ist unbeschränktes Eigentum auf das Mitglied übertragen. Im Innenverhältnis stellt sich aber das Mitglied als bloßer Beauftragter dar und ist den Statuten, auf Grund deren der Auftrag abgeschlossen ist, unterworfen. Daß das Mitglied das Eigentum an den Marken nur fiduziarisch erworben hat, ergibt sich ferner aus der statutengemäßen Bestimmung, daß es nach erloschener Mitgliedschaft die Markenbestände sofort gegen bar an den Rechnungsführer zurückzuführen hat, und daß es ihm insbesondere verboten ist, Marken zur Einlösung zu präsentieren, die es vom Verein bezogen hat. Für die Möglichkeit, daß das Mitglied lediglich als Stellvertreter des Vereins handelt, also überhaupt kein Eigentum an den Marken hat, würde der Umstand sprechen, daß jedes Mitglied an seinen Verkaufsräumen Schilder anzubringen hat, die seine Mitgliedschaft zum Verein bekunden. Man könnte aus dieser

statutarischen Bestimmung schließen, daß das Mitglied als Stellvertreter des Vereins angesehen werden soll. Hiergegen ist aber das Bedenken geltend zu machen, daß es dann nicht möglich ist, den rechtlichen Charakter der Geldzahlung für die Marken festzustellen. Man könnte diese Zahlung nur als eine Art Sicherheitsleistung ansehen, daß das Mitglied seiner satzungsgemäßen Verpflichtung nachkommt. Eine Sicherheitsleistung kann es aber nicht sein, denn zweifellos geht das Geld in das Eigentum des Vereins über. Demnach bleibt nur die Möglichkeit bestehen, daß das Mitglied bei der Ausgabe der Marken als Beauftragter des Vereins handelt und nur fiduziarischer Eigentümer ist.

Das Resultat unserer bisherigen Betrachtung ist also: für die Rabattsparmarke gilt die Kreationstheorie mit der in § 807 BGB. für alle Inhaberzeichen getroffenen Bestimmung, daß die Haftung erst beginnt mit der allgemeinen Ausgabe; dieser Augenblick ist bei den Marken der Rabattsparvereine derjenige, in welchem ein Mitglied die Marken an das kaufende Publikum abgibt.

III. Gültigkeit modifizierender Klauseln.

Die somit allgemein festgestellte Haftung des Ausstellers ist durch die Annahme der Kreationstheorie eine sehr weitgehende. Infolgedessen sucht der Aussteller seiner rechtsgeschäftlichen Erklärung, die doch die Ausstellung darstellt, irgendwelche Beschränkungen in Form von Klauseln beizufügen. Es fragt sich, ob diese Klauseln rechtsgültig sind. Mit der Annahme der Kreationstheorie ist das Rechtsgeschäft der Ausstellung als einseitiges zu kennzeichnen. Somit ist der Aussteller nur insoweit verpflichtet, als er selbst die Grenzen seiner Verpflichtung zieht. Unter der Voraussetzung, daß er die Beschränkungen seiner Verpflichtung dem Berechtigten in hinreichender Weise kenntlich gemacht hat, ist eine derartige Klausel als vollgültig anzusehen. Was nun die erforderliche Bekanntmachung anbetrifft, so muß man unterscheiden, ob es

sich um einseitige Beschränkungen — also solche, die lediglich vom Aussteller ausgehen — oder um zweiseitige, also vertragsmäßige Einschränkungen handelt. Bei einseitigen Modifikationen ist nach Maßgabe von § 796 BGB. erforderlich, daß die betreffende Klausel in den Inhalt der Urkunde selbst aufgenommen wird. Was die Bekanntgabe von vertragsmäßigen Klauseln anbelangt, so genügt im allgemeinen eine öffentliche Bekanntmachung der Rabattgewährungsbedingungen, sei es in der Zeitung, sei es durch Anschläge, sei es aber insbesondere noch auf den Sparbüchern oder Rabattkarten, wie unten noch des näheren ausgeführt werden wird. Es ist anzunehmen, daß bei dem Rechtsgeschäft, welches der Rabattgewährung zugrunde liegt, das Publikum sich stillschweigend den Bedingungen unterwirft, welche der Aussteller von Rabattsparmarken bei Beginn der Ausgabe durch allgemeine Bekanntgabe aufgestellt hat. Die wichtigsten Klauseln wird aber der Aussteller auf der Rabattsparmarke selbst vermerken, um mögliche Einwendungen abzuschneiden. Als wichtigste Klauseln sind in bezug auf die Rabattsparmarke hervorzuheben in erster Linie das Übertragungsverbot, ferner Festsetzung bestimmter Präklusivfristen, schließlich auch besondere Bestimmungen über die Art und Weise der Einlösung. Über dies alles, insbesondere über die modifizierende Wirkung dieser Klauseln auf den Anspruch aus der Rabattsparmarke wird unten in § 3 des näheren gesprochen werden.

§ 3. Der Anspruch aus der Rabattsparmarke.

I. Der Anspruch als solcher.

Wir hatten oben gesehen: eine Verpflichtung des Ausstellers entsteht mit der Tatsache der Ausstellung selbst, sofern er mit der Ausgabe der Rabattsparmarken im allgemeinen begonnen hat. Obgleich der Aussteller auch dann verpflichtet ist, wenn ihm die Marken nach allgemeinem Beginn der Ausgabe abhanden kommen, so dürfte doch als

Regel gelten, daß der Inhaber, der Rechte aus der Rabattsparmarke geltend macht, dieselbe vertragsmäßig im Wege der Rabattgewährung erworben hat. Wie läßt sich nun die Verpflichtung des Ausstellers bezw. das Recht des Inhabers näher juristisch charakterisieren? Die Rabattsparmarke enthält als Inbaberzeichen ein Leistungsversprechen. Dieses Leistungsversprechen ist aber nicht in abstrakter Form gegeben, sondern durch die Benennung als Rabattsparmarke, also durch Bezeichnung der causa, nämlich der Rabattgewährung hinreichend konkretisiert. Es ergibt sich somit als Inhalt der Rabattsparmarke eine Rabattforderung. Der Rabatt, der sich als Warenskonto darstellt cf. Kapitel II, wird hier nicht in Form eines Abzugs vom Kaufpreis gewährt, sondern durch Hingabe von Rabattsparmarken, indem eine spätere Zahlung des Rabatts versprochen wird, wenn eine bestimmte Anzahl gesammelter Marken vorgelegt wird. Was die Höhe des versprochenen Rabatts anbelangt, so ist diese regelmäßig auf der Rabattsparmarke selbst oder den Sparbüchern vermerkt. Ist dies nicht der Fall, so richtet sich die Verpflichtung des Ausstellers hinsichtlich der Höhe des Rabatts nach den Bedingungen, die er allgemein bei Ausgabe der Rabattsparmarken bekannt gegeben hat. Natürlich wird aber stets zum mindesten die Höhe des Verkaufswertes auf den Marken angegeben sein z. B. „20 Pf.“ oder „Für 20 Pf.“.

Es erscheint fraglich, ob der Rabattgläubiger einen klagbaren Anspruch auf Beteiligung an Prämienverlosungen hat, welche in der Regel nur Rabattsparvereine veranstalten, ob also dieser Anspruch einen Teil des Rabattanspruches bildet. Es kommt darauf an, ob die Prämienverlosung in den allgemeinen und bekannt gegebenen Bedingungen der Rabattgewährung enthalten ist. Hat sich der Aussteller zur Veranstaltung von Prämienverlosungen verpflichtet, so haben die Inhaber vollgeklebter Bücher ohne weiteres Anspruch auf Beteiligung daran, vorausgesetzt natürlich, daß sie die vom Aussteller besonders aufgestellten Bedingungen erfüllt haben. Dagegen erscheint es mit Rück-

sicht auf § 763 BGB. fraglich, ob eine vom Rabattsparverein in Aussicht gestellte Prämienverlosung für diesen eine Verbindlichkeit erzeugt. Das Gesetz entscheidet hinsichtlich der Rechtswirkung des Lotterie- oder Ausspielvertrags, ob die Verlosung staatlich genehmigt ist oder nicht. Im ersteren Falle ist der Vertrag im vollen Umfange für beide Teile verbindlich, im letzteren tritt die gleiche Behandlung ein wie bei Spiel und Wette gemäß § 762 BGB. d. h. der Vertrag erzeugt keine privatrechtliche Verbindlichkeit, das auf Grund desselben Geleistete kann aber nicht wegen Unverbindlichkeit des Vertrages zurückgefordert werden. Diese Rechtslage erleidet eine Modifikation durch § 286 RStG. Nach § 286 RStG. ist die Veranstaltung einer öffentlichen Ausspielung strafbar, es tritt daher völlige Nichtigkeit des Ausspielvertrages nach § 134 BGB. ein und es wird somit ein Rückforderungsrecht der ausgezahlten Gewinne gemäß § 812 u. 817 BGB. begründet. Ist nun die Prämienverteilung eines Rabattsparvereins eine „öffentliche" Ausspielung? Eine Verlosung ist nur dann nicht öffentlich, wenn der Kreis der Teilnehmer durch besondere individuelle Beziehungen zu dem Veranstalter geschlossen ist. Es ist der Versuch gemacht worden, die allgemeine Zugänglichkeit, also die Öffentlichkeit der Verlosung dadurch auszuschließen, daß die Konsumenten als passive Mitglieder in den Verein aufgenommen werden. Dies Verfahren geht aber in fraudem legis und sein Zweck, die Öffentlichkeit auszuschließen, wird nicht erreicht, denn jeder Beliebige, der sich in dem Besitz eines vollgeklebten Sparbuches befindet, kann die passive Mitgliedschaft durch Eintragung in die Listen erwerben. Die Prämienverlosung ist also nicht auf einen festbegrenzten Kreis von Teilnehmern beschränkt, sie ist öffentlich. Die Konsequenzen sind folgende: 1. Strafbarkeit des Rabattsparvereins (in den Grenzen natürlich, in denen von der Strafbarkeit einer juristischen Person gesprochen werden kann); 2. Nichtigkeit des Ausspielvertrages gemäß § 134 BGB.; 3. Rückforderungsrecht der ausgezahlten Prämien seitens des Veranstalters nach § 812, 817 BGB.

II. Einwendungen gegen den Anspruch.

1. Einwendungen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen.

Eine weitere Frage ist die, inwieweit dieser Rabattanspruch durch irgendwelche Einwendungen modifiziert wird. Nach § 796 BGB., der nach § 807 BGB. auf die Inhaberzeichen und somit auch auf die Rabattsparmarke für anwendbar erklärt ist, sind dem Aussteller grundsätzlich nicht alle Einwendungen gegen den Inhaber gestattet, sondern nur solche, die 1. die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, 2. sich aus der Urkunde ergeben, 3. dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen. Was die Einwendungen gegen die Gültigkeit der Ausstellung anbelangt, so sind darunter nur solche Mängel zu verstehen, welche im Ausstellungsakt selbst liegen. Irgendwelche Mängel im Begebungsakt könnten höchstens als Einwendungen der dritten Art, also als solche, die dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen, in Betracht kommen. Soweit Unwirksamkeits- und Nichtigkeitsgründe in Betracht kommen, erscheint die Regelung des § 796 BGB. in bezug auf die Einwendungen, welche die Gültigkeit der Ausstellung betreffen, zweifelsfrei. Derartige Fälle sind Geschäftsunfähigkeit des Ausstellers zur Zeit der Ausstellung oder Vorliegen eines nach § 105 Abs. 2 BGB. wesentlichen Willensmangels auf seiten des Ausstellers, der die Nichtigkeit der Willenserklärung zur Folge hat. Hierher gehört auch der Fall, daß der Verpflichtungswille bei Ausstellung des Papiers gefehlt hat und der Aussteller erwartet hat, daß der Mangel der Ernstlichkeit nicht werde verkannt werden. Dann ist der Ausstellungsakt nach § 118 BGB. nichtig und der Aussteller hätte einem dritten, der auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat, nach § 122 BGB. nur das negative Vertragsinteresse zu ersetzen. Zweifelhaft erscheint es dagegen, ob auch solche Einwendungen zulässig sind, welche nur eine Anfechtbarkeit der Gültigkeit der Ausstellung zum Gegenstand haben, z. B. bei Irrtum, Drohung

und Betrug. Die Anfechtung geschieht nach § 143 Abs. 1 BGB. durch eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Da die Ausstellung nach der Kreationstheorie ein streng einseitiges, nicht empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft ist, so fragt es sich, ob überhaupt ein Anfechtungsgegner vorhanden ist und wer derselbe ist. In § 143 Abs. 4 BGB. ist bestimmt, daß bei streng einseitigen Rechtsgeschäften Anfechtungsgegner jeder ist, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. Es fragt sich nun, was man unter dem „unmittelbar erlangten, rechtlichen Vorteil" zu verstehen hat. Nach richtiger Ansicht Örtmanns S. 999, der sich der Auslegung Kosacks und Plancks[1]) anschließt, fällt unter diesen Begriff jeder Erwerb, den jemand als erster gemacht hat, sei es auf Grund des anzufechtenden Rechtsgeschäfts allein, sei es unter Hinzutritt eines weiteren Erwerbsaktes, welcher aber nicht durch den anfänglichen Zwischenerwerb eines Dritten vermittelt sein darf, weil der spätere Erwerber als Sondernachfolger des Dritten nur mittelbar einen Vorteil aus dem Rechtsgeschäft erlangen würde. Die Anfechtung richtet sich dann gegen den ersten Erwerber. Diese Regelung greift Platz bei Betrug, Drohung und Irrtum in gleicher Weise. Im übrigen hat man scharf zu unterscheiden zwischen der Anfechtung der Ausstellung selbst und der Anfechtung des Begebungsvertrages. Die Anfechtung des Ausstellungsaktes wirkt nach § 796 BGB. gegen jeden Inhaber, die Anfechtung des Begebungsvertrages geschieht nach Maßgabe des § 123, Abs. 1 BGB. und zwar in der Weise, daß sie dem Gegenkontrahenten gegenüber wirksam ist, auch wenn er gutgläubig ist, dritten Erwerbern gegenüber aber nur geltend gemacht werden kann, wenn sie bösgläubig sind.

---

[1]) Hölder Bem. 2, c zu § 143 und Staudinger I, S. 552 legen diesen Begriff enger aus.

2. Einwendungen, die sich aus der Urkunde ergeben.

a) Das Übertragungsverbot.

Die Einwendungen der zweiten Art, nämlich solche, die sich aus dem besonderen Inhalt der Urkunde ergeben, können gleichfalls jedem Inhaber entgegengesetzt werden. Wie oben erörtert in § 2 III, ist der Aussteller zur Beschränkung seiner Verpflichtung befugt und er kann deshalb gegen den Berechtigten alle Einwendungen geltend machen, deren Erhebung er sich in der Urkunde vorbehalten hat. Als solche Einwendungen, die dem Rabattanspruch entgegengesetzt werden können, kommen hauptsächlich in Betracht die Klauseln, welche die Übertragung der Marke verbieten oder die Geltendmachung des Anspruchs an eine bestimmte Frist knüpfen. Eine besondere Bedeutung kommt dem Übertragungsverbot zu. Mit dieser Klausel bezweckt der Aussteller von Inhaberzeichen, daß seine sonst sich auf jeden Inhaber erstreckende Schuld sich auf diejenigen Inhaber beschränke, welche das Inhaberzeichen in bestimmter Weise erworben haben. Die häufigste praktische Verwendung findet diese Klausel der Nichtübertragbarkeit bei den Eisenbahnfahrkarten. Hierdurch wird aber dem Billet der Charakter als Inhaberzeichen entzogen, weil der Eisenbahnunternehmer nicht dem Inhaber als solchem verpflichtet sein will, sondern nur demjenigen, der das Billet an der amtlichen Fahrkartenausgabe gekauft hat. Bei der Rabattsparmarke will der Aussteller seine Verpflichtung auf diejenigen Inhaber beschränken, welche die Marke im Wege der Rabattgewährung erworben haben. Erreicht der Aussteller durch diese Klausel eine beschränkende Wirkung auf seine Rechtsbindung? Die Wirkung des Übertragungsverbotes ist eine dem pactum de non cedendo entsprechende. Nach § 399 BGB. kann eine Forderung nicht abgetreten werden, wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist. Das Übertragungsverbot, das nach § 137 BGB. nur unter den Parteien wirken würde, kann jedem Dritten entgegengehalten werden,

es äußert also dingliche Wirkung. Demnach haftet der Schuldner nur dem ursprünglichen Gläubiger. Eine Besonderheit gilt nach § 405 BGB. dann, wenn über die Schuld eine Urkunde ausgestellt ist, wie dies bei der Rabattsparmarke der Fall ist. Hier wirkt das Übertragungsverbot nur dann dinglich, wenn der neue Gläubiger bei der Abtretung das Vorliegen eines Übertragungsverbotes kannte oder kennen mußte, also nicht gutgläubig war. Um diese Kenntnis zu präsumieren, ist es üblich, daß die Rabattsparmarke selbst das Übertragungsverbot enthält. Die Aufnahme der Nichtübertragbarkeitsklausel in die Marke selbst schließt aber nicht für jeden Fall den guten Glauben aus. Es ist sehr wohl der Fall denkbar, daß ein Mitglied eines Rabattsparvereins bei Einkäufen Marken des Vereins mit in Zahlung nimmt. Das Mitglied gibt diese Marken wieder als Rabatt an einen dritten Käufer aus, der von einem solchen Erwerb der Marken durch das Mitglied keine Kenntnis hat. Der Dritte, der also das Mitglied für befugt zur Ausgabe der Marken hält, erwirbt die Rabattforderung gutgläubig. Der Verein kann ihm das Übertragungsverbot nicht entgegenhalten und haftet ihm für Einlösung der Marken. Ihm bleibt nur ein Regreßanspruch gegen das Mitglied entweder mit der negativen Kontraktsklage oder mit der Deliktsklage aus § 823 BGB. Der Erwerb des Forderungsrechtes nach § 405 BGB. auf Grund des guten Glaubens ist analog geregelt dem Erwerb des Eigentums vom Nichtverfügungsberechtigten nach Maßgabe des § 932 ff. BGB. Der § 932 BGB. kommt aber nicht zur Anwendung, weil das Papier als solches das Nebensächliche, der Inhalt d. i. die Forderung aus dem Papier die Hauptsache ist: Das Recht am Papier folgt dem Recht aus dem Papier. Im übrigen wird in praxi der Nachweis des bösen Glaubens von dem Aussteller nur in Ausnahmefällen zu erbringen sein. Das Gelingen des Nachweises dürfte sich im allgemeinen auf den Fall beschränken, wo jemand wiederholt durch Inserat in den Tageszeitungen sich zum Ankauf von Rabattsparmarken erbietet. Auch in diesem Falle dürfte

unter Umständen die Beweisführung eine schwierige sein. Könnte doch, wie es auch oft geschieht, der Käufer der Rabattsparmarken nicht als Eigentümer, sondern als bloßer Inkassomandatar auftreten. Das Inkassomandatum würde nämlich einem Übertragungsverbot nicht zuwiderlaufen, weil ja der die Forderung Eintreibende nicht Eigentümer geworden ist, eine Übertragung also nicht stattgefunden hat. Der Aussteller könnte dem Inhaber höchstens den Einwand des Scheingeschäfts entgegenhalten cf. 117, Abs. 1 BGB. Die Wirkung des Übertragungsverbotes ist also nicht dazu geeignet, den unrechtmäßigen Vertrieb von Rabattsparmarken im einzelnen zu verhindern, denn es spricht die Vermutung dafür, daß jeder, der Inhaber von Rabattsparmarken ist, dieselben in rechtsgültiger Weise d. i. im Wege der Rabattgewährung erworben hat, und regelmäßig wird es dem Aussteller nicht möglich sein, den Nachweis dafür zu erbringen, daß derjenige, der die Rabattforderung prätendiert, die Marken unrechtmäßig erworben hat. Die Tendenz des Übertragungsverbotes dürfte auch bloß dahin gehen, den Handel mit Rabattsparmarken im Großen zu verhindern.

Wird nun durch das Übertragungsverbot der Rabattsparmarke der Charakter als Inhaberzeichen entzogen? Dies ist nicht der Fall, denn der Aussteller ist an und für sich jedem Inhaber zur Einlösung verpflichtet, er behält sich durch diese Klausel nur die Prüfung der Legitimation des Berechtigten vor. Die Rabattsparmarke wird durch diese Klausel ein modifiziertes Inhaberzeichen insofern, als nur der Inhaber als berechtigt erscheint, der die Marke als Rabatt erworben hat.

b) Ablauf der Präklusivfristen.

Besondere Bedeutung als Einwendung, die sich aus der Urkunde ergibt, hat ferner der Einwand des Ablaufs der Gültigkeitsdauer der Rabattsparmarke. Gewöhnlich steht auf der Marke der Vermerk „Gültig bis zu . . .“. An

und für sich würde die Verpflichtung des Ausstellers — das Nichtvorliegen von Hemmungs- und Unterbrechungsgründen vorausgesetzt — der gewöhnlichen Verjährungsfrist von 30 Jahren gemäß § 195 BGB. unterliegen. § 801 BGB., der ebenfalls eine Frist von 30 Jahren für Inhaberschuldverschreibungen festsetzt, kommt nicht in Frage, weil nach § 807 BGB. der § 801 BGB. auf Inhaberzeichen für anwendbar nicht erklärt worden ist. Eine Verjährungsfrist kann nun durch Parteivereinbarung nie verlängert, sondern nur verkürzt werden. Es fragt sich, ob eine solche auf der Rabattsparmarke aufgedruckte verkürzte Frist sich als eine Verjährungs- oder vielmehr eine Ausschlußfrist darstellt. Der Unterschied ist wichtig, weil die etwa verjährte Rabattforderung noch nicht vollends untergegangen ist, sondern lediglich die Klagbarkeit verloren hat, der Ablauf der Ausschlußfrist dagegen die Forderung gänzlich vernichtet. So kann eine verjährte Forderung unter Umständen noch aufgerechnet werden, sie kann Gegenstand der Erfüllung sein, ohne daß ein Rücknahmerecht begründet ist, sie kann Gegenstand eines vertragsmäßigen Anerkenntnisses sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten sein usw. Wenn die Rabattsparmarke den Vermerk „Gültig bis . . .“ trägt, so hat der Aussteller unzweifelhaft nicht damit gemeint, es solle nach Ablauf des festgesetzten Termins eine naturalis obligatio weiter bestehen, sondern es ist damit ein vollständiger Untergang der Rabattforderung bezweckt. Die Ausschlußfristen haben gewöhnlich eine Dauer von 1 bis 5 Jahren und ihr praktischer Zweck ist hauptsächlich der, dem Aussteller die Übersicht über den Markenbestand und somit die Höhe seiner Verpflichtungen, die sich erst mit der Zahl der die Einlösung Verlangenden feststellen läßt, zu erleichtern. Um das kaufende Publikum auf den Ablauf der alten Verpflichtung aufmerksam zu machen, bedient sich regelmäßig der Aussteller des Mittels, die neuverausgabten Serien anders zu färben als die alten.

c) Angabe des Schuldgrundes.

Es erscheint zweifelhaft, ob die Angabe eines bestimmten Schuldgrundes zugleich die Erklärung des Ausstellers in sich schließt, daß und welche Einwendungen er sich aus der causa gegen jeden Inhaber vorbehält. Die Angabe des Schuldgrundes kann einen verschiedenen Sinn haben. In vielen Fällen hat sie nur einen aufklärenden Charakter und kann daher als Einwendung aus dem Schuldgrund nicht verwendet werden. Mitunter wird ihr jedoch die erkennbare Absicht des Ausstellers zu Grunde liegen, sich die Geltendmachung aller oder doch gewisser, dem Schuldgrund anhaftender Mängel vorzubehalten. Es muß in jedem einzelnen Falle geprüft werden, welcher Sinn der Angabe des Schuldgrundes beizulegen ist. Hierbei ist für die Auslegung die Verkehrssitte von entscheidender Bedeutung, denn selbstverständlich kann es nicht auf die Umstände bei der Ausstellung ankommen, da diese nicht aus dem Papier hervorgehen. Wie ist es nun, wenn der Aussteller auf der Marke ausdrücklich die Bezeichnung „Rabattsparmarke“ aufdrucken läßt? Da es im allgemeinen üblich ist, daß die Rabattsparmarken nicht besonders als solche gekennzeichnet werden, sondern nur den Namen des Verpflichteten tragen, da ferner bei der heutigen allgemeinen Ausbreitung des Rabattsparwesens das Publikum weiß, daß der Zweck der Verabfolgung von Rabattsparmarken lediglich in der Rabattgewährung besteht, so ist in der ausdrücklichen Bezeichnung der Marke als Rabattsparmarke eine rechtlich erhebliche Angabe der causa zu sehen insofern, als der Aussteller sich alle Einwendungen vorbehält, die sich aus dem genannten Schuldgrund ergeben. Es würde hauptsächlich die Einwendung in Betracht kommen, daß der Aussteller nur dem Inhaber zur Leistung verpflichtet sein will, der die Marke im Wege der Rabattgewährung erworben hat. Im praktischen Ergebnis würde hier also die Bezeichnung der causa in ihrer Wirkung dem Übertragungsverbot gleichkommen.

3. Einwendungen, welche dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

Als Einwendungen, welche dem Aussteller unmittelbar gegen den Inhaber zustehen, kommen hauptsächlich diejenigen in Betracht, mittelst deren der Aussteller die Verfügungsberechtigung des Inhabers bestreitet; cf. § 793, Abs. 1 BGB. Wer ist nun eigentlich der Verfügungsberechtigte? Es erscheint zunächt so, als ob der Inhaber forderungsberechtigter Gläubiger ist, so daß also die Rechte aus dem Inhaberpapier lediglich an die Tatsache des Besitzes der Urkunde geknüpft sind. Dies ist aber nicht der Fall, vielmehr stehen die Gläubigerrechte grundsätzlich nur dem Eigentümer des Papiers zu. Der Besitz hat nur legitimierende Wirkung. Der Begriff der Legitimation ist nicht gesetzestechnisch, die beste Definition gibt Jakobi, Wertpapiere S. 93: Wer sich auf gewisse, objektiv vorhandene Tatsachen, nämlich in diesem Falle die Existenz des Papiers, die Innehabung und die Präsentation stützt, Tatsachen, die äußerlich in die Erscheinung treten und aus denen zwar der Berechtigte noch nicht genügend gefolgert werden kann, die aber nach Maßgabe des objektiven Rechts bewirken, daß der Inhaber bis zum Beweise des Gegenteils als Berechtigter gilt, ist legitimiert. Die Inhaberschaft gilt also zunächst als genügende Substantiierung für das augenblickliche Recht am Papier. Dies hat zwei wichtige Konsequenzen. Einmal kann der Inhaber vom Aussteller die Leistung verlangen, ohne einen anderen Nachweis seines Rechtes als den der Innehabung bringen zu müssen. Andrerseits ist der Aussteller berechtigt, an jeden Inhaber, gleichviel ob dieser aus der Urkunde berechtigt ist oder nicht, mit befreiender Wirkung zu leisten. Für ihn gilt die tatsächliche Innehabung als Legitimation, denn der § 793 Satz 2 BGB. bildet eine Ausnahme des Prinzips, daß der Schuldner nur durch Leistung an den Berechtigten befreit wird. Hieraus folgt aber nicht, daß jeder Inhaber Gläubiger sein muß. Die Innehabung legitimiert den Inhaber nur

zur Empfangnahme der Leistung. Sie bewirkt, daß der Inhaber solange berechtigt erscheint, bis der Aussteller das Gegenteil beweist. Gläubiger aus dem Papier ist nur der Verfügungsberechtigte. Allerdings ist früher in der Wissenschaft und Praxis der Standpunkt vertreten worden, daß der Inhaber Gläubiger sei. So betrachtet Stobbe, Aufl. 2, Bd. III, S. 205 den Besitzer als Gläubiger aus dem Papier. Seine Ansicht ist eine Folge der von ihm vertretenen irrtümlichen Auffassung des Begriffes Gläubiger, denn er versteht unter Gläubiger diejenige Person, an welche der Schuldner verpflichtet und berechtigt ist zu zahlen. Daß Stobbes Auffassung zu weitgehend ist, geht schon daraus hervor, daß man dann auch den Vertreter als Gläubiger ansehen müßte. Er hat dann in Aufl. 3, Bd. III, S. 489 seine Ansicht selbst rektifiziert, indem er die reine Besitztheorie verwirft und sich der Eigentumstheorie des BGB. anschließt. Auch das Reichsoberhandelsgericht betrachtet den Inhaber als Gläubiger, ROH., Bd. 17, S. 159: Durch die Ausstellung der Schuldurkunde gibt der Aussteller unzweideutig zu erkennen, daß er sich jedem Inhaber ohne Rücksicht auf den Grund seiner Innehabung oder auf seinen Besitz- oder Erwerbstitel verpflichten, daß er den jedesmaligen faktischen Besitzer des Papiers als seinen Gläubiger anerkennen will". Daß das Gesetz nicht den Inhaber als solchen, sondern nur den verfügungsberechtigten Inhaber als Gläubiger ansieht, geht klar aus § 793, Abs. 2 BGB. hervor. Allerdings verleiht es der Inhaberschaft legitimierende Kraft insofern, als der Aussteller auch einen nicht verfügungsberechtigten Inhaber mit befreiender Wirkung leisten kann, diese Bestimmung ist aber nur im Interesse der Zirkulationsfähigkeit der Papiere getroffen, da es für den Aussteller sehr schwierig ist, die mangelnde Verfügungsberechtigung des Inhabers in jedem einzelnen Falle nachzuprüfen. Nur bis zum Beweise des Gegenteils gilt der Inhaber als verfügungsberechtigt und der Aussteller kann die Leistung verweigern, wenn er dem Inhaber die mangelnde Verfügungsberechtigung

nachweisen kann. Inhaber[1]) ist derjenige, der das Papier derart in seiner tatsächlichen Gewalt hat, daß er es jederzeit vorlegen kann. Der Begriff des Inhabers deckt sich nicht durchweg mit dem des Besitzers. Er ist zum Teil weiter — denn es kann z. B. auch ein bloßer Besitzdiener im einzelnen Falle als Inhaber erscheinen — zum Teil enger, denn der Inhaber muß die unmittelbare, gegenwärtige Gewalt über das Papier haben, während dem Besitzer diese zeitweise mangeln kann. Er bleibt zwar noch Besitzer, kann aber in diesem Stadium nicht mehr als Inhaber gelten.

Es ist Sache des Ausstellers nachzuweisen, daß dem Inhaber die Verfügungsberechtigung fehlt. Verfügungsberechtigt ist regelmäßig der Eigentümer. Es kann aber einem Eigentümer auch die Verfügungsberechtigung entzogen sein, so während des Konkurses, kraft eines gerichtlichen Verbotes nach § 1019 ZPO., kraft des ehemännlichen Verwaltungsrechtes. Andererseits ist zuweilen auch der Nichteigentümer legitimiert z. B. der Pfandgläubiger, der Inkassobevollmächtigte, der Konkursverwalter, ferner der Ehemann in bezug auf die von den Ehefrau eingebrachten Papiere beim gesetzlichen Güterstand. Zweifelhaft erscheint die Frage, ob die Verfügungsberechtigung durch Fehlen oder Beschränkung der Geschäftsfähigkeit des an und für sich berechtigten Inhabers ausgeschlossen wird. Örtmann zu § 793, Goldmann-Lilienthal S. 843 vertreten die Ansicht, daß in solchem Falle eine Legitimation nicht gegeben ist, weil die Fähigkeit zur Geltendmachung von Rechten nicht vorhanden ist. Diese Meinung erscheint uns zutreffend. Einwendungen gegen die Inhaberschaft als solche, die an und für sich auch hierher gehören, haben durch § 797 BGB., wonach der Aussteller nur gegen Aushändigung der Urkunde zur Leistung verpflichtet ist, keinen Raum zur Anwendung.

Es gehören ferner hierher die Einwendungen, welche in einem zwischen dem Aussteller und dem Inhaber be-

[1]) Staudinger II, S. 1594.

stehenden persönlichen Rechtsverhältnisse begründet sind. Es sind dies Einwendungen, die das an und für sich vorhandene Recht des Inhabers in seiner Geltendmachung ausschließen, also die sog. Einreden z. B. Stundung, Aufrechnung, Verjährung usw.

Es erscheint fraglich, ob auch der Einwand beachtenswert ist, daß das Recht des Inhabers nur ein anfechtbares, nicht angefochtenes sei? Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist die Frage zu verneinen, denn es ist nur die Einwendung zugelassen, daß der Inhaber nicht verfügungsberechtigt ist. Verfügungsberechtigt ist aber auch, wer das Verfügungsrecht auf Grund einer anfechtbaren Willenserklärung erlangt hat. Die bloße Anfechtbarkeit der Verfügungsberechtigung des Inhabers begründet also nicht eine Einwendung gegen seine Legitimation. Insbesondere erscheint uns eine analoge Anwendung des § 770 Abs. 1 BGB. auf diesen Fall, wie sie Jakobi S. 64 vertritt, nicht richtig, weil dieser Paragraph eine Spezialvorschrift darstellt und nur auf die Bürgschaft Anwendung finden soll.

III. Die Geltendmachung des Anspruchs.

Bevor wir die Frage erörtern, in welcher Weise der in der Rabattsparmarke enthaltene Anspruch geltend gemacht wird, erscheint uns eine Untersuchung der Frage, ob der Käufer die Verabfolgung von Rabattsparmarken gerichtlich erzwingen kann, geboten. Die Rabattgewährung wird nur ausnahmsweise zum ausdrücklichen Vertragsinhalt erhoben sein. Dadurch, daß diejenigen, die Rabatt geben, diese Tatsache allgemein z. B. durch Aushängen von Schildern, durch die Zeitung usw. bekannt geben, erwächst die Rabattgewährung zum stillschweigenden Inhalt des Kaufvertrages, die Verabfolgung der Rabattsparmarken kann somit gerichtlich erzwungen werden. Das hindert nicht, daß der Verkäufer für einzelne Waren in Wirklichkeit keine Marken gibt. Eine solche Ausnahme ist gültig, wenn der Kaufmann durch Anschlag usw. (sog. Nettotafeln) diese Ausnahme

genügend bekannt gemacht hat. Der Vertrag zwischen einem Rabattsparverein und seinem Mitglied, wodurch letzterem die Rabattgewährung zur Pflicht gemacht wird, kann als Grundlage für den Klaganspruch des Käufers auf Verabfolgung von Marken nicht benutzt werden. Dies könnte nur der Fall sein, wenn dieser Vertrag ein Vertrag zugunsten eines Dritten wäre. Dem Vertrage kommt aber nur die interne Bedeutung eines Gesellschaftsvertrages zu, denn aus den Umständen ist nicht zu entnehmen, daß bei einem Vertragsschluß zwischen Rabattsparverein und Vereinsmitglied der Dritte unmittelbar das klagbare Recht erwerben soll, die Rabattgewährung vom Mitglied zu verlangen.

1. Einlösung der Rabattsparmarken durch den Berechtigten — Normalfall; insbesondere die Bedeutung der Sparbücher.

Was nun die Geltendmachung des in der Rabattsparmarke verkörperten Anspruchs anbelangt, so ist es empfehlenswert, sich an dieser Stelle nochmals die tatsächlichen Vorgänge bei der Geltendmachung des Rabattanspruchs zu vergegenwärtigen. Der Käufer, der die Marken als Rabatt erhalten hat, sammelt dieselben; er kann sie aber nicht lose verwerten, sondern nur durch Einkleben in die Sparbücher bezw. Rabattkarten. Wenn er die vorgeschriebene Summe der Einkaufsbeträge erreicht hat, legt er das vollgeklebte Buch dem Aussteller bezw. dem von ihm Beauftragten zur Einlösung vor. Es taucht die Frage auf, welchen Einfluß das Einkleben der Marken auf die Sparbücher bezw. Rabattkarten ausübt und umgekehrt. Ehe dies festgestellt werden kann, muß erst der rechtliche Charakter der Sparbücher untersucht werden, insbesondere, ob sie überhaupt Wertpapiere sind. Eine Parallele mit den Sparkassenbüchern wird am besten Aufschluß über ihren rechtlichen Charakter geben. Ebenso wie das Sparkassenbuch erst den Charakter als Wertpapier erhält, wenn Eintragungen erfolgt sind, so erhalten die Sparbücher überhaupt erst einen Wert mit dem Einkleben der Marken.

Zwar kann der Rabattanspruch aus dem Sparbuch erst dann geltend gemacht werden, wenn das Buch vollgeklebt ist; immerhin besitzt es, wenn es noch nicht voll ist, einen bedingten Wert. Zweifellos ist daher das Sparbuch bezw. die Rabattkarte, sofern nur mit dem Einkleben der Marken begonnen ist, ein Wertpapier. Je nachdem nun die Sparbücher auf den Inhaber oder auf den Namen lauten, handelt es sich um ein Inhaber- oder Namenspapier. Bei den auf den Namen gestellten Sparbüchern behält sich der Aussteller regelmäßig die Prüfung der Legitimation des Inhabers vor, diese Sparbücher werden dadurch qualifizierte Legitimationspapiere im Sinne des § 808 BGB.

Es ist des weiteren zu untersuchen, ob und inwieweit der juristische Charakter der Rabattsparmarke den der Sparbücher bezw. Rabattkarten beeinflußt und umgekehrt. Durch das Einkleben werden die Marken mit dem Buch fest verbunden und somit Bestandteile des Buches. Es fragt sich, ob die Marken dadurch wesentliche Bestandteile geworden sind oder nicht. Nach § 93 BGB. sind wesentliche Bestandteile solche Bestandteile, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder der andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird. Man kann im Zweifel sein, was die Legaldefinition des § 93 BGB. bedeutet. Jedenfalls ist Kriterium für die Eigenschaft als wesentlicher Bestandteil nicht das Moment, daß es sich um selbständige Bestandteile handelt. Von ausschlaggebender Bedeutung ist vielmehr das Moment der Trennug insofern, als der Bestandteil dann ein wesentlicher ist, wenn er durch die Trennung zerstört wird, oder in seinem Wesen verändert wird. Und zwar kommt es nach der herrschenden Ansicht [1]) nicht darauf an, ob die aus den Bestandteilen zusammengesetzte Sache ihrerseits durch die Abtrennung eines Bestandteils eine Wesensänderung oder Zerstörung erfahren würde, sondern es ist entscheidend,

[1]) Örtmann S. 257, Staudinger S. 353, 54, Planck S. 163, 64, Hölder S. 210 ff., Matthiaß S. 73, Neumann S. 84.

ob der eine oder der andere Bestandteil selbst zerstört oder im Wesen verändert wird. Dies entspricht auch dem klaren Wortlaut des Gesetzes, denn die Vorschrift des § 93 BGB. beruht nach den Motiven Band III, S. 41 allein auf dem volkswirtschaftlichen Gesichtspunkt, daß die wertzerstörende Trennung von einzelnen Bestandteilen einer Sache zu verhindern sei. Die Trennung wirkt aber im wesentlichen nur da wertzerstörend, wo sie die Teile als solche, für sich betrachtet, vernichten oder beschädigen würde. Man muß sich daher fragen, welch einen Einfluß eine Trennung verschiedener Bestandteile einer Sache voneinander auf deren Bestand oder Wesen und damit auf ihre selbständige ökonomische Verwertbarkeit ausüben würde. Was nun die durch die Trennung bewirkte Zerstörung anbelangt, so ist nach Plank S. 164 der Ausdruck „zerstört" in der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes, also dahin zu verstehen, daß die materielle Substanz des Bestandteils zerstört ist, nicht, wie Hölder S. 210 und Staudinger S. 353 annehmen, dahin, daß der Bestandteil seine wirtschaftliche Bedeutung verloren hat. Dieser Gesichtspunkt kommt bei der zweiten Alternative, daß der Bestandteil in seinem Wesen verändert wird, in Betracht. Eine Wesensänderung ist dann anzunehmen, wenn zwischen dem Bestandteil als getrenntem und als ungetrenntem eine erhebliche Ungleichheit besteht. Diese Ungleichheit liegt vor, wenn durch die Trennung eine erhebliche Wertminderung herbeigeführt wird. Wird nun eine eingeklebte Marke durch Auslösen in ihrem Wesen verändert? Zwar erfährt die Marke durch die Trennung eine Wertminderung an sich nicht, denn sie repräsentiert den in ihr enthaltenen Rabattanspruch in gleicher Weise wie vor der Verbindung mit dem Buch. Da die Marke aber nur durch Einkleben in das Buch verwertet werden kann, im eingeklebten Zustand also der Verwirklichung ihres Anspruches näher steht, so fällt die Marke mit dem Auslösen in ihre Unselbständigkeit zurück; sie ist also wesentlicher Bestandteil des Buches geworden. Ferner würde durch Auslösen

sämtlicher Marken, die ein Sparbuch enthält, dieses aufhören, Wertpapier zu sein, also eine Wesensänderung erfahren. Sparbuch und Rabattsparmarke sind also wesentliche Bestandteile einer wirtschaftlichen Einheit, nämlich des mit Marken versehenen Buches. Das Sparbuch stellt ein Analogon zur Invalidenkarte dar. Jedoch erscheint hier die Feststellung, ob die Invalidenmarken durch Einkleben wesentliche Bestandteile der Karte werden, nicht so schwierig wie bei der Rabattsparmarke. Mit dem Einkleben der Invalidenmarken ist unmittelbar das Entwerten verbunden. Dies geschieht, indem der einklebende Arbeitgeber in Erfüllung einer daraufgehenden gesetzlichen Pflicht auf die Marke das Datum schreibt. Dadurch wird der Invalidenmarke ihr Charakter als Inhaberzeichen entzogen, und Gläubiger ist nicht mehr der jeweilige Inhaber, sondern der in der Karte benannte Arbeitnehmer. Wenn eine entwertete Invalidenmarke ausgelöst wird, so hat sie keinen selbständigen Wert mehr, sie ist also wesentlicher Bestandteil der Karte geworden.

Es ist nunmehr zu untersuchen, inwiefern die Rechtsverhältnisse der Rabattsparmarke dadurch, daß sie wesentlicher Bestandteil geworden ist, eine Modifikation erleiden. Die bedeutsamste Folge ist die, daß die eingeklebte Marke nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann cf. § 93 BGB. Die wichtigsten praktischen Konsequenzen aus diesem Rechtssatz würden z. B. sein: haben mehrere Eigentümer von Rabattsparmarken diese in ein Sparbuch eingeklebt, so werden sie nach § 947 BGB. Miteigentümer an dem Sparbuch und zwar bestimmen sich die Anteile nach dem Verhältnis des Wertes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben. Zweifelhaft ist der Fall, wo das Sparbuch auf den Namen gestellt ist. Hier ist nur der Benannte aktiv legitimiert. Infolgedessen erscheint in diesem Falle das Buch als die Hauptsache und der Eigentümer des Buches würde Alleineigentum an den eingeklebten Marken erwerben ohne Rücksicht darauf, ob die fremden Marken — was vielfach der Fall sein dürfte — einen größeren Wert

repräsentieren. Der auf diese Weise einen Rechtsverlust Erleidende würde nach § 951 BGB. insofern geschützt sein, als er eine Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung verlangen kann.

Da Rabattsparmarke und Sparbuch bezw. Rabattkarte wesentliche Bestandteile einer einheitlichen Sache sind, so müssen notwendigerweise die auf den Marken wie den Sparbüchern enthaltenen Bestimmungen in gleicher Weise inbezug auf das mit Marken versehene Buch Geltung haben. Naturgemäß werden sich die Klauseln des Sparbuchs und der Marken nicht widersprechen, da sie ja ein und demselben Zweck dienen; sie ergänzen sich also gegenseitig. Hierbei ist aber zu bemerken, daß die Klauseln der Rabattsparmarke vor allem die Bedeutung haben, daß sie die rechtlichen Schicksale der Marke selbst vor und nach der Trennung von dem Sparbuch bestimmen sollen. Enthielte z. B. die Marke das Übertragungsverbot nicht, sondern bloß das Sparbuch, so würde eine Zession der Marken an und für sich möglich und nur im eingeklebten Zustande unmöglich sein. Als praktisches Ergebnis folgt hieraus, daß der Aussteller am sichersten geht, wenn er die wichtigsten Klauseln auf die Rabattsparmarke selbst setzt.

Wenn wir zu dem anderen Resultat gekommen wären, daß die Rabattsparmarke einen wesentlichen Bestandteil des Sparbuches nicht bildet, dann könnten die Einwirkungen der Klauseln der Rabattsparmarke auf das Sparbuch und umgekehrt nur so begründet werden, daß man etwa sagte: zwar teilen im allgemeinen auch die Bestandteile, die nicht wesentlich sind, das rechtliche Schicksal der Hauptsache, immerhin sind aber Abweichungen des rechtlichen Schicksals und des Inhalts dieses einzelnen Bestandteiles von der Hauptsache möglich. Man kann dann eine gleiche, sich ergänzende Wirkung von Klauseln, welche die Rabattsparmarke und das Sparbuch enthalten, nur begründen, indem man die Gültigkeit der Klauseln der Rabattsparmarke auf die Einseitigkeit des Ausstellungsaktes gemäß der Kreations-

theorie zurückführt und die Gültigkeit der in dem Sparbuch enthaltenen Klauseln auf stillschweigenden Vertrag; cf. § 2, III.

Das Sparbuch verweist öfters den Rabattgläubiger an eine dritte Person zur Einlösung, gewöhnlich eine Bank, Sparkasse usw. Es erscheint fraglich, ob das Sparbuch durch diese Verweisung den Charakter einer Anweisung erhält gemäß § 783 BGB. Dies geschieht zweifellos, da der Rabattgläubiger die Verpflichtung hat, sich wegen der Zahlung erst an die in dem Buch genannte Einlösungsstelle zu wenden.[1]) Die Einlösungsstelle selbst ist nach § 783 BGB. nur ermächtigt, aber nicht verpflichtet, für Rechnung des Ausstellers Zahlung zu leisten. Eine Verpflichtung zur Leistung entsteht gemäß § 784 BGB. mit der Annahme. Dieselbe muß nach Abs. 2 schriftlich auf der Anweisung vermerkt werden. Dies geschieht aber in der Praxis nicht. Daraus ergibt sich — abgesehen davon, daß die Einlösungsstelle kaum je in die Lage kommen wird, die Bezahlung der vorgelegten Bücher zu verweigern —, daß der Rabattgläubiger gegen die Einlösungsstelle nicht auf Zahlung klagen kann. Er kann sich nur an den Aussteller halten. Es ist dann Sache des Ausstellers, auf Grund des zwischen ihm und der Einlösungsstelle bestehenden Vertragsverhält-

[1]) In diesem Zusammenhang verdient auch die Frage Beachtung, ob das Sparbuch als Anweisung nach Ziffer 10 des Tarifs zum Reichsstempelgesetz stempelpflichtig ist. Hier wird die Stempelpflicht den Schecks, die ja große Ähnlichkeit mit der Anweisung haben, und Quittungen, die über Geldsummen lauten und die aus dem Guthaben des Ausstellers bei den in § 2 des Scheckgesetzes bezeichneten Anstalten gezahlt werden, auferlegt. Es kann dahingestellt bleiben, ob das vollgeklebte Buch als Quittung über Abhebung der Rabattforderung anzusehen ist, jedenfalls hat das Sparbuch nicht die Tendenz, den Scheck zu ersetzen. Ferner kommt hinzu, daß nach dem ausdrücklichen Wortlaut der angeführten Tarifsbestimmungen die Quittungen nur dann stempelpflichtig sind, wenn sie von dem Besitzer des Guthabens selbst ausgestellt sind. Inhaber des Guthabens ist aber hier der Aussteller und nicht die Inhaber der Sparbücher. Demnach ist das Sparbuch nicht stempelpflichtig.

nisses — meistenteils Dienstvertrags — gegen diese vorzugehen.

Hat jemand nun ein Sparbuch mit Rabattsparmarken vollgeklebt, so kann er die in dem Buch verbriefte Forderung nur geltend machen gegen Vorzeigung und Rückgabe des Buches. Dies folgt bereits aus dem Charakter der Urkunde als Präsentationspapier. Das Erfordernis der Aushändigung der Urkunde bei der Geltendmachung des Anspruchs ist gleichwohl, um eventuelle Zweifel zu beseitigen, in § 797 BGB. ausdrücklich hervorgehoben. Mit der Aushändigung erwirbt der Aussteller das Eigentum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht nicht berechtigt ist.

2. Der Ausnahmefall der Einlösung durch den nichtlegitimierten Inhaber.

a) Durch den Nichtverfügungsberechtigten.

Diese Vorschrift des § 797 BGB., daß das Eigentum an der Urkunde auch bei Leistung an den nichtberechtigten Inhaber erworben wird, entspricht der Vorschrift des § 793, Abs. 1, Satz 2, daß der Aussteller durch Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit wird. Beide Vorschriften sind daher völlig konform auszulegen. Über die Auslegung bestehen verschiedene Meinungen. Es ist zweifelhaft, ob in jedem Falle der Aussteller durch die Leistung an den Nichtberechtigten befreit wird, z. B. bei wissentlicher Leistung an den Nichtberechtigten. Die herrschende Lehre[1]) nimmt an, daß die Befreiung des Ausstellers ausnahmslos erfolge. Das ist vor allem auch der Standpunkt der Protokolle S. 536. Die andere Meinung sieht in dieser Auslegung des § 793 BGB. eine Gefährdung des Prinzips von Treu und Glauben, so Dernburg § 150 I, 2, Gierke S. 172/73 und vor allem Örtmann S. 994. Mit Rück-

[1]) Kosack § 260 I, 1c, Enneccerus S. 545, Goldmann-Lilienthal S. 850, Matthiaß S. 384, Plank zu § 793 Nr. 3, Staudinger S. 1595.

sicht auf den klaren, bestimmten Wortlaut des Gesetzes können wir nicht umhin, uns der herrschenden Meinung anzuschließen, wenngleich wir die rechtspolitischen Gesichtspunkte der anderen Meinung anerkennen wollen. Diese haben aber unseres Erachtens nur de lege ferenda Bedeutung.

Eine andere Frage als die, ob der Aussteller durch Leistung an einen nicht verfügungsberechtigten Inhaber befreit wird, ist die, ob der eigentliche Verfügungsberechtigte, der durch die Vorschrift des § 793 BGB. einen Rechtsverlust erleidet, den Aussteller schadensersatzpflichtig machen kann. Die Vorschriften der §§ 823 ff. BGB. kommen in Frage. Hiernach entfallen alle die Fälle, wo von einem Verschulden des Ausstellers keine Rede ist. Das ist dann der Fall, wenn er gutgläubig geleistet hat. Was nun die eine Art des Verschuldens, die Fahrlässigkeit, anbelangt, so ist ein Schadensersatzanspruch des eigentlichen Berechtigten gegen den Aussteller nicht gegeben, weil der § 823 BGB. nicht anwendbar ist: der § 823 BGB. setzt Widerrechtlichkeit voraus, die Widerrechtlichkeit entfällt aber mit Rücksicht auf § 793 BGB. Bei vorsätzlichem Handeln, wenn also der Aussteller wissentlich an den Nichtberechtigten leistet, läßt sich eine Schadensersatzpflicht aus dem eben angeführten Grunde nicht aus § 823 BGB., sondern nur aus § 826 BGB. begründen. Die Voraussetzungen des § 826 sind aber ungleich schwieriger darzutun. Es muß einmal ein Verstoß gegen die guten Sitten nachgewiesen werden, das dürfte im allgemeinen bei wissentlicher Leistung an den Nichtberechtigten anzunehmen sein. Ferner muß sich der Vorsatz nicht nur auf die Handlung als solche, sondern auch auf die Schadenszufügung beziehen. Ein solcher Nachweis dürfte aber sehr schwierig sein.

b) Durch den Verfügungsunfähigen.

Auch die Frage ist zweifelhaft, ob der Aussteller durch Leistung an einen nicht verfügungsfähigen Inhaber befreit wird. An und für sich stellt die richtige Leistung einen Erfüllungsvertrag dar. Ist also der Inhaber nicht ver-

fügungsfähig, so ist das Erfüllungsrechtsgeschäft nach § 105 BGB. nichtig. Dabei ist es gleichgültig, ob der Aussteller gutgläubig oder bösgläubig war. Es liegt eben keine Leistung vor, sondern nur ein leistungsähnlicher Vorgang. Der Aussteller muß deshalb dem eigentlichen Berechtigten noch einmal leisten, hat aber gegen den Nichtverfügungsfähigen einen Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung nach §§ 812 ff. BGB. Gierke, Deutsche Juristenzeitung 1905, S. 92 ff. will den Aussteller, wenn er gutgläubig geleistet hat, von einer nochmaligen Leistung befreit wissen. Mit Rücksicht auf oben dargetane Erwägungen halten wir diese Meinung für irrig. — Nicht hierher gehört der Fall, wo zwar ein Nichtverfügungsberechtigter einlöst, derselbe aber lediglich Botendienste geleistet hat. Hier handelt es sich lediglich um eine Willenserklärung des den Boten Absendenden, nicht aber des Boten selbst.

c) Durch den beschränkt Geschäftsfähigen.

Wie ist nun zu entscheiden, wenn es sich nicht um einen Geschäftsunfähigen, sondern um einen in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten handelt? Hier ist der Erfüllungsvertrag nicht unwirksam, sondern regelmäßig in der Schwebe. Nur solche Rechtsgeschäfte, die lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen, kann der beschränkt Geschäftsfähige vollwirksam vornehmen cf. § 107 BGB. Die Einlösung ist aber nicht zu einem derartigen, lediglich einen rechtlichen Vorteil bringenden Rechtsgeschäft zu rechnen. Zwar erhält der Präsentant eine Geldleistung, er hat aber seinerseits, um die Leistung zu erhalten, die Verpflichtung, dem Aussteller die Schuldurkunde auszuhändigen.

3. Zulässigkeit des Aufgebotverfahrens?

Hat nun der aus der Rabattsparmarke eigentlich Berechtigte im Falle, daß ihm die Marken bezw. das Sparbuch abhanden gekommen sind, ein Mittel, die unberechtigte Einlösung zu verhindern? Bei Inhaberschuldverschreibungen

geschieht dies durch Aufgebotsverfahren nach Maßgabe des § 799 BGB. Da der § 807 BGB. auf diesen Paragraphen nicht verweist, so ist er auf Inhaberzeichen nicht anwendbar. Bei Beratung des BGB. in der zweiten Kommission hat man die allgemeine Zulassung der Kraftloserklärung dieser Urkunden deshalb für unmöglich erklärt, weil ihnen oft ausreichende Kennzeichen fehlen, um sie von Urkunden derselben Art zu unterscheiden. Auch wurde bemerkt, daß die Kraftloserklärung in diesen Fällen ohne praktische Erheblichkeit sein werde. Gleichwohl hat der Gesetzgeber die Möglichkeit des Aufgebotsverfahrens nicht gänzlich beseitigt, sondern hat es in Art. 102 EG. z. BGB. der Landesgesetzgebung überlassen, Vorschriften über die Kraftloserklärung und Zahlungssperre der Inhaberzeichen zu erlassen. Die Landesgesetze haben bisher nur für Sparkassenbücher von dieser Befugnis Gebrauch gemacht cf. Bayern AG. Art. 111 ff., Sachsen AG. § 5, Würtemberg AG. Art. 188, 189, Baden AG. z. ZwVG. und z. ZPO. § 14, 15, Hessen AG. Art. 71, Reuß ältere Linie AG. § 52—66, Sachsen-Meiningen AG. Art. 10 § 8, Sachsen-Weimar-Eisenach AG. § 59—73. Für die Rabattsparmarke gibt es derartige landesgesetzliche Bestimmungen nicht und daher auch nicht die Möglichkeit der Kraftloserklärung.

Es fragt sich, ob durch eine einstweilige Verfügung die Weiterbegebbarkeit der Rabattsparmarken bezw. Sparbücher durch den Nichtberechtigten verhindert werden kann. Die einstweilige Verfügung bezweckt die Sicherstellung der künftigen Zwangsvollstreckung eines Anspruchs. Da der Berechtigte keinen Anspruch auf Kraftloserklärung der Urkunde hat, so entfallen auch die Voraussetzungen für die einstweilige Verfügung. Eine einstweilige Verfügung wäre nur gegeben zur Sicherung eines anderen Anspruchs. Am nächsten liegt hier die Sicherung einer künftigen rei vindicatio. Der Eigentümer, dem das Sparbuch abhanden gekommen ist, kann gegen den Nichtberechtigten, den er kennt, eine einstweilige Verfügung beantragen, um den künftigen Anspruch auf Herausgabe des Buches zu sichern.

IV. Die Pfändbarkeit des Rabattanspruchs.

Der Rabattanspruch besteht in einer Geldforderung. Die Pfändung hat daher zu erfolgen nach § 829 ZPO. als Zwangsvollstreckung in eine Geldforderung durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß. Der regelmäßig auf den Sparbüchern befindliche Vermerk der Nichtübertragbarkeit kann die Zwangsvollstreckung gemäß § 851, Abs. 2 ZPO. nicht hindern, da der geschuldete Gegenstand — Geldforderung — als solcher der Pfändung unterworfen ist. Aber aus einem anderen Grunde dürfte in praxi die Pfändung eines Sparbuchs oft nicht möglich sein. Regelmäßig ist der Ehemann Pfändungsschuldner, Eigentümer des Sparbuchs ist aber in der Regel die Frau, weil sie durch Einkäufe aus ihrem Wirtschaftsgelde die Rabattsparmarken und damit die Rabattforderung erworben hat. Da beim gesetzlichen Güterstand das Vermögen der Frau nicht für die Schulden des Ehemanns haftet, so ist eine Pfändung des Sparbuchs durch die Gläubiger des Ehemanns ausgeschlossen. Für die Pfändung des Sparbuchs kommt unter Umständen noch § 844 ZPO. in Frage: ist die gepfändete Forderung eine bedingte oder eine betagte, oder ist ihre Einziehung wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung oder aus anderen Gründen mit Schwierigkeiten verbunden, so kann das Gericht auf Antrag an Stelle der Überweisung eine andere Art der Verwertung anordnen. Dies kann z. B. der Fall sein, wenn das Buch noch nicht vollgeklebt ist. Dann kann das Gericht eine andere Art der Verwertung anordnen z. B. durch öffentliche Versteigerung des Sparbuches. Mit Rücksicht auf den geringen Wert nicht vollgeklebter Bücher dürfte in praxi nur eine Pfändung vollgeklebter Bücher in Frage kommen.

Kapitel IV.

Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Rabattsparmarke.

Zum Schluß sei noch auf die volkswirtschaftliche Bedeutung der Rabattsparmarke hingewiesen. Es ist hier ein Doppeltes zu prüfen, einmal der Einfluß des Rabattsparwesens auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des den Rabatt Gewährenden, sodann seine Bedeutung für den Rabattnehmer. Die wirtschaftlichen Vorteile, die für die Rabattgewährenden Gewerbetreibenden bestehen, sind:

1. Durch Verausgabung von Rabattsparmarken wird die Kauflust angeregt. Das geschieht so: in erster Linie bevorzugt das kaufende Publikum diejenigen Geschäfte, welche ihm einen besonderen wirtschaftlichen Vorteil, eben den Markenrabatt, gewähren. Zwar geben auch andere Geschäfte Rabatt ohne Verausgabung von Marken, indem sie sofort bei der Barzahlung einen Abzug vom Kaufpreis machen; dieser Rabatt ist aber regelmäßig bedeutend geringer als der Markenrabatt. Ferner wird die Kauflust noch dadurch angeregt, daß viele Käufer ihre Einkäufe erhöhen, um noch die weitere Rabattsparmarke zu erhalten, denn es wird eine Marke nur für glatte Beträge gegeben, z. B. beim Einkauf von 55 Pfg. gibt es nur 2 Marken. Hier wird der Käufer vielfach noch für 5 Pfg. Waren kaufen, um die dritte Marke zu erhalten.

2. Einen weiteren Vorteil bildet die Hebung des Barzahlens. Weil die Rabattsparmarke nur bei Bareinkäufen

gegeben wird, so wird das Publikum dadurch zur Barzahlung erzogen. In der Tat hat auch die Rabattsparmarke wesentlich dazu beigetragen, das Borgunwesen, den Krebsschaden unseres ganzen wirtschaftlichen Lebens, einzuschränken.

3. Schließlich ist noch hervorzuheben, daß der Aussteller den Rabatt nicht sofort zu zahlen braucht, sondern erst wenn der Käufer eine bestimmte Anzahl Marken gesammelt hat, was in der Regel eine längere Zeit erfordert. Dadurch erhält der Aussteller einen unter Umständen recht erheblichen Zinnsgewinn.

Für den Käufer dagegen besteht der Hauptvorteil darin, daß er außer der Ware einen besonderen wirtschaftlichen Vorteil, eben den des Rabatts, erhält. Es fragt sich, ob dieser Vorteil nicht dadurch ausgeglichen wird, daß er für die Ware einen verhältnismäßig größeren Gegenwert leisten muß. Die Aussteller von Rabattsparmarken bestreiten entschieden, daß ein Preisaufschlag infolge des Rabatts erfolge. Zwar wird eine sichtbare Erhöhung nicht stattfinden mit Rücksicht auf das kaufende Publikum, welches den Unterschied bald herausfinden würde. Aber es wäre eine Preiserhöhung insofern denkbar, daß Waren, die durch größeres Angebot oder aus einem anderen Grunde einen billigeren Preis bekommen, den alten, höheren Preis behalten. Wenn nicht andere wirtschaftliche Vorteile den Ausstellern zur Seite stehen würden, so würde die Rabattgewährung für sie ein wirtschaftlicher Nachteil und für die Konkurrenz d. s. die Kaufleute, die keine Marken ausausgeben, ein Vorteil sein. Die Gewährung des Markenrabatts ist aber ohne Preiserhöhung möglich, weil, wie oben erörtert, sich durch die Ausgabe von Rabattsparmarken der Umsatz bedeutend erhöht und durch die erzielte Barzahlung die Kaufleute in die Lage versetzt werden, selbst bar einkaufen zu können und dadurch einen Skonto zu erzielen, den sie dann dem Käufer wieder zugute kommen lassen können. Die Rabattgewährung in Form der Rabattsparmarke hat noch den Vorteil, daß der Käufer

den Rabatt in bar erhält und nicht, wie es sonst noch häufig geschieht und besonders früher der Fall war, in Waren, nämlich in Form von Zugaben usw.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, daß das kaufende Publikum durch das Sammeln der Rabattsparmarken zum Sparen erzogen wird. Auf diese Weise ist es denjenigen, die das Sparen gelernt haben, möglich, mit Hilfe der wirtschaftlichen Surrogate, die sie aufgehäuft haben, eher zu einem gewissen Wohlstand zu gelangen als andere, die nicht zu sparen verstehen. Dieses Moment des Sparenlernes ist an und für sich ein sozial-ethisches, zeitigt aber bedeutende wirtschaftliche Folgen, wie oben dargetan.

Daß die Rabattsparmarke im modernen wirtschaftlichen Leben einen so bedeutsamen Faktor darstellt, ist in erster Linie auf die Tätigkeit der Rabattsparvereine zurückzuführen. Wenngleich auch Einzelkaufleute Marken eigenen Systems ausgeben, so ist es doch das Verdienst der Rabattsparvereine, das Rabattsparwesen systematisch ausgebildet zu haben.

Anhang.

Die wichtigsten Bestimmungen der Statuten eines Rabattsparvereins.

§ 1.

Name, Sitz und Zweck.

Der Rabattsparverein X hat seinen Sitz in X und verfolgt den Zweck, Kaufleute und Gewerbetreibende, welche ihrer Kundschaft bei Bareinkäufen einen Rabatt nach einem bestimmten Verfahren durch Ausgabe von Marken gewähren wollen, zusammenzuschließen. Die Rabattabgabe an das Publikum einheitlich zu regeln, die allgemeinen und gemeinsamen Interessen seiner Mitglieder zu vertreten und zu schützen, alle Unreellität und Unlauterkeit im Geschäftsbetriebe, sowie den unsoliden Scheuderverkauf jeder Art und alles schwindelhafte auf Täuschung des Publikums berechnete Reklamewesen zu bekämpfen.

Der Verein soll in das Vereinsregister eingetragen werden.

§ 2.

Erwerb der Mitgliedschaft.

Mitglied des Vereins können ansässige Kaufleute und Gewerbetreibende von X und Umgegend werden, welche die in der Satzung festgelegten Verbindlichkeiten zu erfüllen sich bereit erklären, keinem Konsumverein angehören und ein Jahr im Besitz eines Markenbezugsscheines sind.

§ 3.

Beendigung der Mitgliedschaft.

Nach Beendigung der Mitgliedschaft sind: das Kontobuch, die Vereinsschilder und der Markenbestand, letzterer gegen bar, sofort bei Vermeidung einer Geldstrafe bis zu 100 Mark an die Geschäftsstelle zurückzuführen.

§ 4.

Verfall der Rabattmarken.

Auf allen vom Verein ausgegebenen Marken ist ein Zeitpunkt angegeben, bis zu welchem sie an der Vereinskasse eingelöst werden müssen.

Die bis zu diesem Zeitpunkt nicht eingelösten Marken sind verfallen. Bis dahin nicht gefüllte Sparbücher können in Kraft erhalten werden, wenn sie bis zum Verfalltage an die Geschäftsstelle des Vereins zur Abstempelung eingereicht werden.

Sobald Marken wertlos werden, wird der sich daraus ergebende Überschuß festgestellt. Über die Verwendung desselben beschließt die Mitgliederversammlung.

§ 5.

Prämienverlosung.

Außer den in den vorhergenden Paragraphen besprochenen Mitgliedern, die in Zukunft als ordentliche gelten, gestattet der Verein auch die Aufnahme außerordentlicher Mitglieder, die als Konsumenten-Mitglieder zu bezeichnen sind, und zwar unter nachfolgenden Bestimmungen:

Konsumentenmitglied kann jeder Sammler der Marken des Rabattsparvereins X werden, welcher im Besitz zweier vollgeklebter Sparbücher des Vereins ist, diese in einem vom Vorstande festgesetzten bestimmten Zeitraum in der Vereinsgeschäftsstelle behufs Einlösung gegen Bargeld ab-

gibt und gleichzeitig dort seine Mitgliedschaft als Konsumentenmitglied beantragt.

Die Aufnahme ist erfolgt, wenn derselbe in die Liste der Konsumentenmitglieder eingetragen und ihm die auf seinen Namen lautende numerierte Konsumentenmitgliedskarte überreicht ist.

Die Mitgliedsnummer gilt gleichzeitig als Prämienlosnummer. Die Mitgliedschaft erlischt am Schluß jeder Verteilungs- oder Verlosungsperiode.

Ein Beitrag ist nicht zu leisten.

Die Konsumentenmitglieder haben keinerlei Verpflichtungen gegen den Verein, dagegen haben sie das Recht, an der etwaigen Verteilung des Gegenwertes verlorener Rabattmarken und der Zinserträge des Markenfonds in Form von Gutscheinen oder Prämien nach Beschluß und Anordnung des Vorstandes teilzunehmen.

Andere Rechte im Verein stehen ihnen nicht zu.

Nicht innerhalb dreier Monate nach Veröffentlichung des Ergebnisses der Prämien- oder Gutscheinverteilung abgeforderte Gewinne verfallen zugunsten des Prämien- resp. Verlosungsfonds und werden beim nächsten Mal mitverteilt.

§ 6.

Geschäftsverkehrsordnung.

In einer vom Vorstand auszuarbeitenden und von einer Mitgliederversammlung zu genehmigenden Geschäftsverkehrsordnung werden alle Einzelheiten über den Rabatt, die Höhe desselben, Abgabe und Prüfung der Rabattmarken, Auszahlung der Sparbücher und dergleichen, geregelt. Es ist die Pflicht der Mitglieder, die Bestimmungen derselben streng zu befolgen.

Geschäftsordnung.

§ 1. Der Vorstand läßt Sparmarken im Nennwert von 10 Mark, 1 Mark und von 20 Pfg. herstellen. Dieselben werden zu je 1000 Stück à 20 Pfg. oder 200 Stück à 1 Mark

oder 20 Stück à 10 Mark in Umschläge verpackt und zu 5 % des Nennwertes, also für je 10 Mark von der Geschäftsstelle nur an Mitglieder gegen bar und Vorzeigung der Mitgliedskarte ausgegeben.

Die Mitglieder verpflichten sich, ihrer Kundschaft bei Barzahlung einen Rabatt von 5 % und zwar in Marken des Rabattsparvereins X zu geben und solche jederzeit im Geschäftslokal vorrätig zu halten.

Der Rabatt bei Einkäufen von

20—39	Pfg.	. . . .	1 Pfg.
40—59	„	. . . .	2 „
60—70	„	. . . .	3 „
80—99	„	. . . .	4 „
100—119	„	. . . .	5 „

Den Bäckern ist gestattet, doppelte Marken = 10 % zu geben.

Rabattsparmarken sind nur als Rabatt zu verabfolgen und dürfen nicht gegen bar verkauft werden.

Wer Nichtmitgliedern Sparmarken anders als Rabatt abgibt, verfällt in eine Vertragsstrafe von 100 Mark zugunsten der Vereinskasse.

§ 2. Den Mitgliedern ist nicht gestattet:

a) Konsumvereinsmarken zu führen;
b) Waren aus Konsumvereinen zu entnehmen;
c) Geschenke, soweit solche über den Rahmen einer kleinen Aufmerksamkeit hinausgehen, an die Kundschaft zu verabfolgen;
d) sonstigen Rabatt oder Vergünstigungen in irgendwelcher Form zu geben.

§ 3. Die verausgabten Marken werden von der Kundschaft in Rabatt-Sparbücher bis zum Nennwert von 100 bezw. 200 Mark eingeklebt. Die vollgeklebten Sparbücher werden sodann von der Geschäftsstelle oder bei anderen namhaft zu machenden Stellen mit 5 bezw. 10 Mark eingelöst.

Bücher, welche nicht ordnungsmäßig eingeliefert werden, können zurückgewiesen werden.

§ 4. Rabattsparbücher sind nicht übertragbar.

§ 5. Die Mitglieder sind verpflichtet, das Vereinsschild „Mitglied des Rabattsparvereins“ X an oder in ihren Geschäftslokalen sichtbar anzubringen. Die Vereinsschilder sind Eigentum des Vereins und werden an die Mitglieder, das erste kostenlos, jedes weitere gegen eine Gebühr von 50 Pfg. leihweise abgegeben. Beim Austritt oder nach erfolgtem Ausschluß sind Schilder und Mitgliedskarte zurückzugeben.

Thesen.

1. Der § 807 BGB. steht nicht im Widerspruch mit der Kreationstheorie.
2. Die Prämienverlosung eines Rabattsparvereins ist eine öffentliche Ausspielung im Sinne des § 286 RStG., § 763 BGB.
3. Die Vertreter der juristischen Personen in § 31 BGB. sind nicht Vertreter im gewöhnlichen Sinne, sondern Organe.
4. Der Gläubiger hat Rücktritts- und Schadensersatzrecht nicht nur bei Verzug und Unmöglichkeit cf. § 325, 26 BGB., sondern auch bei bloßer Gefährdung des Vertragszweckes.
5. Die Bestimmung des § 607, Abs. 2 enthält keine wirkliche Novation.
6. „Sonstige Rechte“ in § 823 BGB. sind nur absolute.

Lebenslauf.

Ich, Wilhelm Fritz Simroth. wurde am 12. April 1887 zu Stößen, Kreis Weißenfels, als Sohn des Pfarrers Wilhelm Simroth und seiner Ehefrau Christliebe geb. Delius geboren. Ich bin evangelischer Konfession. Im September 1906 bestand ich das Abiturientenexamen auf der lateinischen Hauptschule in den Franckeschen Stiftungen. Darauf studierte ich Rechts- und Staatswissenschaft in München, Leipzig und Halle. Im Dezember 1910 bestand ich vor dem Kgl. Oberlandesgericht in Naumburg a. S. die erste juristische Staatsprüfung. Das Examen rigorosum legte ich am 28. September 1911 ab.